حاشية الدسوقي

للعالم العلامة الشيخ
محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي
المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ

على الشرح الكبير

للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي
الشهير بالدردير
المتوفى سنة ١٢٠١ هـ

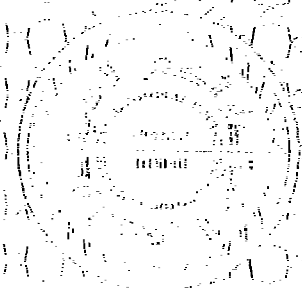
وبالهامش

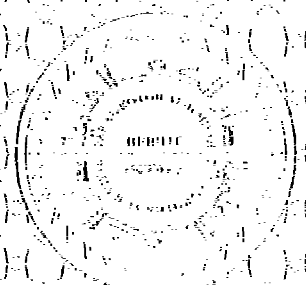
تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد
الملقب بعليش
المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

خرج آياته وأحاديثه
محمد عبد الله شاهين

الجزء الخامس

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان





حاشية الدسوقي

للعالم العلامة الشيخ
محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي
المتوفى سنة ١٢٣٠هـ

على الشرح الكبير

للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي
الشهير بالدردير
المتوفى سنة ١٢٠١هـ

وبالهامش

تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد

الملقب بعليش
المتوفى سنة ١٢٩٩هـ

خرج آياته وأحاديثه
محمد عبد الله شاهين

الجزء الخامس

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١)٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon
Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

درس
بـــاب
في بيان الشركة وأحكامها وأقسامها

وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وكسرها مع فتح الشين والأولى أفصح وهي لغة الاختلاط وشرعا قال المصنف (**الشركة إذنٌ**) من كل واحد منهما أو ميهم للآخر (**في التصرُّف**) أي في أن يتصرف في مال (**لهمَا**) أي للمأذونين معاً وهو متعلق بالتصرف فقوله إذن في التصرف كالجنس يشمل الوكالة والقراض وقوله لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين بأن يوكل صاحبه في أن يتصرف في متاعه لأنه لم يقع إذن كل منهما لصاحبه في التصرف له ولصاحبه بل إذن كل منهما لصاحبه أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده وقوله: (**معَ أنفسهما**) فصل ثان أخرج به القراض من الجانبين لأن التصرف

بـــاب الشركـــة

قوله: (**وفتحها**) أي فهو بوزن نعمة ورحمة ونبقة. قوله: (**والأولى**) وهي كسر الشين مع سكون الراء. قوله: (**إذن الخ**) أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف للآذن ولنفسه في مال لا أنه يتصرف للآذن وحده وإلا كان وكالة والمراد إذن كل منهما للآخر في التصرف ولو في ثاني حال أي بعد العقد، وحينئذ فيشمل التعريف شركة المفاوضة وشركة الذمم. قوله: (**وهو متعلق بالتصرف**) أي وليس متعلقاً بإذن بل متعلقه محذوف أي للآخر كما أشار له الشارح وإنما لم يجعل قوله لهما متعلقاً بإذن لم يلزم عليه من الفصل بين المصدر ومعموله بأجنبي[1] ولصدق التعريف حينئذ بقول من ملك شيئاً لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي، وقول الآخر له مثل ذلك في ملكه مع أن ذلك ليس شركة لأنه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم للشركة ونفي اللازم يقتضي نفي الملزوم. قوله: (**يشمل الوكالة والقراض**) أي من الجانبين فيهما. قوله: (**مع أنفسهما**) أي مع بقاء تصرف أنفسهما أي الآذن والمأذون وهما المراد بالمأذونين في كلام الشارح سابقاً، وذلك لأن كل واحد منهما آذن ومأذون باعتبار وحينئذ فيصح جعل الضمير في لهما وفي أنفسهما للمأذونين وللآذنين وللآذن والمأذون لما علمت من اتحادهما بالذات واختلافهما إنما هو بالاعتبار فقط، وبهذا سقط ما قاله بعضهم من تعين رجوع الضمير للآذن والمأذون وعدم صحة رجوعه للآذنين أو المأذونين إذ لو كان راجعاً للمأذونين لاقتضى أن كلاً لا يتصرف إلا لنفسه، ولو كان للآذنين لاقتضى تصرف كل واحد لشريكه فقط ويدخل فيه الوكالة من الجانبين تأمل.

---

(١) قوله: بأجنبي غير صحيح لأنه معمول له فالمناسب الاقتصار على التعليل الثاني ا هـ.

للعامل فقط دون رب المال (وَإنما تَصحُ مِن أهل التوْكيل وَالتوكلِ) أي ممن فيه أهلية لهما بأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو الحر البالغ الرشيد وأشار للصيغة بقوله: (ولزمتْ بما يدُلّ) عليها (عُرفاً كاشتركنا) أي يقوله كل منهما أو يقول أحدهما ويسكت الآخر راضياً به أو شاركني ويرضى الآخر ولا يحتاج لزيادة على القول المشهور فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل (بذَهبينِ أوْ وَرقينِ) متعلق بتصح أي بذهب من أحدهما وذهب من الآخر أو ورق كذلك لا بذهب من جانب وورق من الآخر (اتفقَ صرفهما) ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما وهذا إشارة للركن الرابع وهو المحل أي المعقود عليه والثلاثة المتقدمة العاقدان والصيغة وإنما اعتبر في شركة النقد الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة فإن اختلفا في واحد منها فسدت

قوله: (وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أي إنما تصح ممن كان متأهلاً لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا. قوله: (وهو الحر البالغ الرشيد) أي وحينئذ فلا تصح شركة الرقيق ولا الصبي ولا المجنون ولا السفيه والمراد الحر حقيقة أو حكماً ليدخل المأذون له في التجارة فإن شركته صحيحة ولو شارك بغير إذن سيده، فلو اشترك عبد غير مأذون له في التجارة مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال إن استقل الحر بالعمل لا إن عملا معاً، فإن عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر إلا أن يغر العبد شريكه الحر بحريته فتكون الخسارة في مال الحر جناية في رقبة العبد الذي قد عمل، فإن كانا عبدين فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معاً أو أحدهما كما في ح وينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا اشترك صبي مع بالغ أو مع صبي أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد إلا أنه لا يجري في الصغير والسفيه قوله فيكون جناية في رقبته كما هو ظاهر انظر عبق.

قوله: (ولزمت بما يدل عليها عرفاً) أي سواء كان قولاً كما ذكر المصنف أو فعلاً كخلط المالين والتجر فيهما والحاصل أنها تلزم بكل ما دل عليه عرفا سواء كان قولان فقط أو فعلا فقط وأولى إذا اجتمعا، وما ذكره المصنف من لزومها بالقول هو الذي لابن يونس وعياض وفي التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهذا مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين انضم لذلك قول أم لا ثم إن الظاهر من قوله ولزمت بما يدل الخ ولو كانت تلك الشركة شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم إلا بالعمل والأول لسحنون والثاني لابن القاسم. قوله: (لزيادة) أي كخلط المالين. قوله: (حتى ينضّ المال) أي حتى يظهر المال بعد بيع السلع. قوله: (اتفق صرفهما) أي الذهبين والورقين أي اتفق صرفهما وقت العقد فلا يضر الاختلاف في الصرف بعد العقد. وظاهر الشارح عدم اشتراط اتحاد الذهبين أو الفضتين في السكة وهو كذلك فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر سكته يزيدية مع فرض اتفاقهما في الجودة، وإن كان الشأن أن المحمدية أجود من اليزيدية.

قوله: (في هذه الأمور) وهي الاتفاق في الصرف والوزن والجودة أو الرداءة. قوله:

الشركة وعلته في اختلاف صرفهما شرط التفاوت إن دخلا على إلغاء الزائد ويأتي أنها تفسد بشرط التفاوت وفي اختلاف وزنهما بيع نقد بمثله متفاضلاً وفي اختلافهما جودة ورداءة دخولهما على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لا القيمة لأن قيمة الجيد أكثر من قيمة الرديء وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدي إلى بيع النقد بغير معياره الشرعي من الوزن في بيعه بجنسه (وَ) تصح (بِهما) أي بالذهب والفضة (مِنهما) أي من كل من الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للآخر في الأمور الثلاثة المتقدمة (وبعين) من جانب (وبعرض) من آخر (وبعرضين) من كل واحد عرض (مُطلقاً) اتفقا جنساً أو اختلفا ودخل فيه ما إذا كان أحدهما عرضاً والآخر طعاماً (وَ) اعتبر (كلٌ) من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبين (بالقيمةِ) فالشركة في الأولى بالعين وقيمة العرض وفي الثانية بقيمة العرضين فإذا كان قيمة كل عشرة فالشركة بالنصف وإذا كان قيمة أحدهما عشرة والآخر عشرين فبالثلث والثلثين وتعتبر القيمة (يومَ أحضرَ) العرض للاشتراك والمراد به يوم عقد الشركة وإن لم يحضر بالفعل وهذا فيما يدخل في ضمان المشتري بالعقد في البيع وأما ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كذي التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع وإنما قلنا في البيع لا في الشركة لأن الضمان فيها إنما يكون بالخلط (لا فاتَ) أي لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق أو هلاك وهذا كله

(لتركبها الخ) المناسب لما بعده أن يقول لئلا يلزم التفاوت في الشركة أو البيع الفاسد فتأمل ذلك. قوله: (وعلته في اختلاف صرفهما) حاصله أنهما إذا اختلفا صرفا مع اتحادهما وزناً واتفاقهما جودة أو رداءة فإن دخلا على إلغاء ما زاد أدى ذلك إلى الدخول على التفاوت في الشركة وإن دخلا على عدم إلغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدي إلى إلغاء الوزن في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة. قوله: (لأن قيمة الجيد أكثر من قيمة الرديء) أي وحينئذ فقد دخلا على ترك ما فضلته قيمة الجيد. قوله: (وإن دخلا على القيمة) أي دخلا على أن كل واحد يأخذ من الربح ويعمل على قدر قيمة عينه. قوله: (يؤدي إلى بيع النقد بغير معياره الخ) أي وبيع النقد بنوعه بالقيمة وإلغاء الوزن لا يجوز. قوله: (ما إذا كان أحدهما عرضاً الخ) أي أو أحدهما عيناً والآخر طعاماًوهذا وإن لزم عليه بيع الطعام قبل قبضه إلا أنه غلب جانب العين أو العرض ولا يمتنع إلا الصورتان الآتيتان في المصنف. قوله: (وهذا) أي اعتبار قيمة العرض يوم عقد الشركة. قوله: (فيما يدخل في ضمان المشتري بالعقد في البيع) وهو ما ليس فيه حق توفية ولا مواضعة ولا خيار ولا غائب.

قوله: (وأما ما لا يدخل في ضمانه بالعقد) أي وإنما يدخل بالقبض. قوله: (كذي التوفية) المراد به هنا ما يكال أو يعد أو يوزن من غير العين لأن الكلام في العرض المقابل للعين. قوله: (لا فات) قال طفي انظر ما فائدة هذا مع أن عادة المصنف إذا نفى شيئاً فإنما ينكت على من قال به، ولم أر من ذكر أن القيمة تعتبر في الشركة الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته أن القيمة في الفاسدة تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار له ابن غازي ا هـ بن. قوله: (على تفاضل الربح أو العمل) أي والفرض أن المالين متسويان في القدر. قوله:

(إن صحت) شركتهما فإن فسدت كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه من الثمن لأن العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه إلى وقت البيع فإن لم يعرف ما بيع به فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع والحكم في الطعامين كذلك إن لم يحصل خلط قبل ذلك وإلا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط لا يوم البيع لأن خلط الطعامين يفيتهما لعدم تمييز كل بخلاف خلط العرضين لتمييز كل عرض بعده (إنْ خلطَا) إن جعل شرطاً في اللزوم كما هو ظاهره أي ولزمت بما يدل عرفاً إن خلطا ورد عليه أن المذهب لزومها بالعقد مطلقاً حصل خلط أم لا وإن جعل شرطاً في الصحة عارضه قوله وما ابتيع بغيره فبينهما فإنه صريح في الصحة مع انتفاء الخلط فليكن شرطاً في الضمان المفهوم من اللزوم أي وضمان المالين منهما إن خلطاهما حساً بأن لم يتميز أحدهما من الآخر بل (وَلَوْ حكماً) بأن يكون كل واحد من المالين في صرة منفردة وجعلا في حوز أجنبي أو أحدهما فقط فضاعت واحدة فمنهما (وَإلاَّ) يحصل خلط حسي ولا حكمي (فالتالف مِن ربهِ) وحده (ومَا ابتيعَ بغيرهِ) أي غير التالف (فبينهما) على ما دخلا

(فإن لم يعرف ما بيع به) أي لكون العرضين قد خلطا ولم يعلم ما بيع به كل واحد لبيعهما صفقة مثلاً. قوله: (كذلك) أي يكون رأس مال كل ما بيع به طعامه. قوله: (لأن خلط الطعامين) هذا إشارة للفرق بين الطعامين والعرضين إذا خلطا ولم يعرف ما بيع به كل ففي العرضين تعتبر قيمة كل يوم البيع وفي الطعامين يوم الخلط. قوله: (ورد عليه أن المذهب الخ) أي ورد عليه أن المعتمد في المذهب وهو قول ابن القاسم في المدونة لزومها بالعقد أي بما يدل عليها عرفا سواء كان قولاً كاشتركنا أو فعلا كخلط المالين أو هما معاً. وأما القول بأن الخلط شرط في لزومها فهو قول سحنون ودرج عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة إلا أنه خلاف المشهور وحينئذ فلا يحمل المصنف عليه.

قوله: (وما ابتيع بغيره) أي بغير التالف فبينهما على ما دخلا عليه للزوم الشركة بمجرد العقد. قوله: (فليكن شرطاً في الضمان) أي أنهما بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط فإن وقع الخلط ولو حكماً فالضمان منهما، فإذا اشترى أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما لأنها لزمت وما ضاع فهو من صاحبه. واعلم أن اشتراط الخلط في الضمان إنما هو بالنسبة لما فيه حق توفية وأما غيره فلا يشترط فيه الخلط بل متى انعقدت الشركة ولزمت كان ضمان المالين منهما انظر المج. قوله: (ولو حكما) هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول غيره فيها لا يكون الضمان إلا بخلط المالين حساً والخلط الحكمي كما قال ابن عرفة هو كون المالين في حوز واحد ولو عند أحدهما أي هذا إذا كان عندهما بل، ولو كان عند أحدهما فما بعد المبالغة كمثال الشارح وما قبلها كأن يكون المالان في صرتين بمحل وقفل عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح قفل أو قفل عليه بقفل واحد وله مفتاحان وأخذ كل واحد مفتاحاً فهذا من جملة الخلط الحكمي كما اختاره بن مستدلاً بكلام ابن عرفة المتقدم خلافاً لعج ومن تبعه حيث لم يجعل هذا خلطاً حكمياً ولا حسياً.

عليه للزوم الشركة بالعقد (وَعلى المتلفِ) بالكسر اسم فاعل أي الذي تلف متاعه أو بالفتح اسم مفعول على حذف مضاف أي صاحب المال المتلف (نِصفُ الثمنِ) أي ثمن الذي اشترى بالسالم إن كانت الشركة على النصف وإلا فثمن حصته فقط (وهَلْ) ما ابتيع بغير التالف بينهما (إلاَّ أن يَعلمَ) ذو السالم (بِالتلفِ) ويشتري بالسالم بعد علمه به (فله) أي لذي السالم الربح وحده (وَعليهِ) الخسر فإن اشترى قبل علمه فبينهما على ما مرَّ وإن لم يرض المشتري (أَوْ) بينهما (مطلقاً) اشترى بعد علمه أو قبله هذا ظاهره وليس كذلك إذ المنقول أن صاحب القول الأول وهو ابن رشد يقول إن اشترى رب السالم قبل علمه بالتلف خير بين إن يختص به أو يدخل معه رب التالف وبعد العلم اختص به فله وعليه وإن صاحب القول الثاني وهو ابن يونس يقول إن اشترى رب السالم قبل العلم فبينهما وبعده فالذي تلف ماله بالخيار بين أن يدخل مع شريكه أو يدع ما اشتراه له ومحل تخييره إن قال المشتري اشتريته على الشركة فإن قال اشتريته لنفسي اختص به وصدق في دعواه وإليه أشار بقوله: (إلاَّ أنْ يدعِيَ) رب السالم (الأخذَ لهُ) أي الشراء لنفسه فهو له (تَرَدُّدٌ) حقه تأويلان وبالغ على جواز الشركة بما سبق بقوله: (ولَوْ غابَ نقدُ أحدهما) وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما كلاً أو بعضاً أمران الأول (إنْ لمْ يَبعدْ) بأن قرب كاليومين (وَ) الثاني إن (لَمْ يُتجر) بالحاضر (لحضورِهِ) أي الغائب والمراد بالحضور القبض أي يشترط أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب القريب ومفهوم الشرط الأول إن بعدت غيبته أكثر من اليومين امتنعت الشركة وإن كان لا يتجر إلا بعد قبضه وكذا تمنع إن قربت وأتجر قبل قبضه فإن وقع فالربح

قوله: (وعلى المتلف نصف الثمن) أي فإذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذي تلف ماله نصف المائة وهو خمسون. قوله: (وهل الخ) اعلم أن الخلاف المذكور إنما هو إذا وقع الشراء بالسالم بعد التلف وأما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما اتفاقاً من غير تفصيل بين علم وعدمه إذ لا يعقل فيه التفصيل المذكور. قوله: (وإن لم يرض المشتري) أي وهو ذو السالم. قوله: (خيِّر) أي رب السالم بين أن يختص به الخ أي لأن من حجته أن يقول لو علمت أن مال شريكي تلف لم أشتر إلا لنفسي. قوله: (فله وعليه) أي فله الربح وعليه الخسر. قوله: (حقه تأويلان) أي كما قال ح الأول لابن رشد والثاني لعبد الحق وابن يونس وهما على الوجه الذي بينه الشارح لا على ظاهر المصنف انظر ح. قوله: (وبالغ على جواز الشركة بما سبق) أي من الذهبين أو الورقين أو العين والعرض. قوله: (ولو غاب نقد أحدهما) مفهومه أنه لو غاب نقداهما معاً منعت كما في التوضيح.

قوله: (أمران) اعلم أن هذين القيدين لابن يونس عن بعض شيوخه ومقتضى كلام اللخمي عدم اعتبارهما لأنه نفى كون الشركة مبايعة انظر ابن عرفة ا هـ بن. قوله: (أي يشترط أن لا يتجر بالحاضر) أي أن ينتفي التجر بالحاضر قبل أن يقبض الغائب بأن يدخلا على ذلك أو يدخلا على السكوت ويمتنعا من التجر بالحاضر حتى يقبض الغائب. قوله: (لاجتماع

لما حصل به التجر كما في بعيد الغيبة قال في المدونة لو أخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفاً منها خمسمائة غائبة ثم خرج ربها ليأتي بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارة فإنما له ثلث الفضل أي الربح (لا) تجوز الشركة (بذَهبٍ) من جانب (وبورقٍ) من آخر ولو عجل كل ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة فإن عملا فلكل رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذا الوضيعة (و) لا (بطعامَينِ ولو اتفقا) نوعاً وصفة وقدراً لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه وذلك لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فإذا باعا لأجنبي كان كل واحد منهما بائعاً لما اشتراه قبل قبضه من بائعه.

ولما كانت الشركة ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا إلا أنه أفرد الأخير بباب سيأتي فقال: (ثمّ إن أطلقا التصرف) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضوراً في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له

الصرف والشركة) فالشركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهباً والآخر فضة والصرف من جهة بيع أحدهما ماله بمال آخر منظوراً فيه لخصوص كون أحد المالين ذهباً والآخر فضة فآل الأمر إلى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار، فباعتبار بيع أحدهما بعض ماله ببعض مال الآخر شركة، وباعتبار كون المبيع ذهباً بفضة والعكس صرف قرره شيخنا العدوي. قال ابن عبد السلام احتجاجه في المدونة على المنع بهذا التعليل غير بيّن لأن العقود المنضمة للشركة إنما يمنع من صحتها إن كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فإن كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة لها وقد نص على معنى هذا في المدونة وأجيب بأن هذا في العقود المغايرة للصرف وأما الصرف متى انضم للشركة اقتضى منعها سواء كان خارجاً عنها أو لا لأجل ضيق الصرف وشدته.

قوله: (ولو اتفقا نوعاً وصفة وقدراً) رد بلو على ما روي عن ابن القاسم من جوازها حينئذ قياساً على العين. قوله: (لأنه يؤدي الخ) هذا التعليل لعبد الحق قال ابن فرحون واعترض ذلك بأنه أجاز في المدونة الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام ولو كان المنع لما ذكر من العلة لمنع لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه اهـ وأصله لأبي الحسن وقد تقدم الجواب عن هذا بأنهم إنما أجازوا الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام تغليباً لجانب النقد والعرض على الطعام وإذا كانت الشركة بطعامين فليس هناك شيء آخر غير الطعام يغلب جانبه. قوله: (لأن كل واحد باع الخ) هذا التعليل يجري فيما إذا حصل خلط الطعامين أيضاً لأنه يستمر طعام كل في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه بمعياره الشرعي.

قوله: (ثم إن أطلقا الخ) أي ثم بعد انعقاد الشركة بقولهم اشتركنا مثلاً إن جعل كل واحد منهما للآخر التصرف في غيبته وحضوره بالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك هذا إذا كان ذلك الإطلاق في جميع الأنواع بل، وإن كان في نوع خاص فتلك الشركة تسمى شركة

التجارة (وإن بنوع) كالرقيق (فمفاوضةٌ) أي فهي مفاوضة أي شركة مفاوضة أي تسمى بذلك وهي بفتح الواو من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه والأولى عامة لأن الإطلاق غير مقيد بنوع والثانية خاصة بالنوع المقيد بالإطلاق فيه وقيل هي من العنان (ولا يُفسدها انفراد أحدهِما) أو كل منهما (بشيءٍ) من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه إذا تساويا في عمل الشركة (ولهُ) أي لأحد المتفاوضين (أن يتبرّعَ) بشيء من مال الشركة (إن استألفَ به) للتجارة وهذا وما بعده يجري في شركة العنان أيضاً (أو) إن (خفّ) ولو لم يستألف (كإعارةِ آلةٍ ودفعِ كسرةٍ) لفقير (و) لأحدهما أن (يبضعَ) أي يدفع مالاً من الشركة لمن يشتري به بضاعةً من بلد كذا (ويقارضَ) وهذا وما قبله فيما إذا اتسع المال بحيث يحتاج لذلك وإلا منع (ويودعَ) مال الشركة (لعذرٍ) يقتضي الإيداع (وإلا) يكن الإيداع لعذر (ضمن و) له أن (يشارك في) شيء (معينٍ) من مال الشركة أجنبياً لا تجول يده في جميعها (و) أن

مفاوضة. واعلم أن إطلاق التصرف إما بالنص عليه أو بالقرينة وأما لو قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك، وليس هناك قرينة على إطلاق التصرف من كل منهما للآخر ففي كون ذلك شركة مفاوضة أو عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف أظهرهما الثاني وهو أنها شركة عنان. قوله: (بفتح الواو) أي لا غير وما ذكره عبق من جواز الكسر فقد رده بن بأنه ليس في الصحاح والقاموس والمصباح والمشار إلا الفتح اهـ وبالجملة فالكسر لا يصح في المصدر لقول الخلاصة:

لفاعل الفعال والمفاعلة

نعم يصح الكسر بتكلف الإسناد المجازي للشركة على حد جديد كما قاله في المج. قوله: (والأولى) أي وهي ما قبل المبالغة وهي التي أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف في جميع الأنواع. قوله: (لأن الإطلاق) أي إطلاق كل واحد للآخر في التصرف. قوله: (والثانية) أي ما بعد المبالغة وهي التي أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف في نوع. قوله: (وقيل هي) أي الثانية. قوله: (بالإطلاق فيه) أي بإطلاق التصرف فيه. قوله: (ولا يفسدها انفراد أحدهما الخ) أي خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في فسادها مطلقاً أي تساويا في عمل الشركة أو لا. قوله: (إذا تساويا في عمل الشركة) أي وإلا فسدت والمراد بتساويهما فيه أن يكون عمل كل واحد على قدر ماله من المال فإذا كان مالهما متساوياً كان على كل نصف العمل وإن كان المالان الثلث والثلثين كان العمل كذلك.

قوله: (ويقارض) أي يدفع بعض المال لمن يعمل فيه قراضاً بجزء من الربح ويكون جزء الربح الآخر شركة. قوله: (وهذا) أي جواز دفعه القراض وقوله وما قبله أي جواز الإبضاع وقوله وإلا منع أي بغير إذن شريكه وهذا التقييد للخمي وذكر أنه إذا بلغ المبضع موت أحد الشريكين قبل شرائه لم يشتر لصيرورة المال للورثة. قوله: (وإلا ضمن) أي وينبغي أن يصدق في دعوى العذر لأنه شريك بخلاف المودع إذا أودع وادعى أنه أودع لعذر فإنه لا يصدق لأنه غير شريك. قوله: (وله أن يشارك في شيء معين) ظاهره سواء كانت الشركة في ذلك البعض

(يقبلَ) من سلعة باعها هو أو شريكه (ويولي) سلعة اشتراها هو أو شريكه إن جرت للتجارة نفعاً وإلا لزمه لشريكه قدر حصته منه (ويقبلَ المعيب وإن أبى الآخر) يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم (و) له أن (يقرّ بدينٍ) في مال الشركة (لمنْ لا يتهم عليه) ويلزم شريكه فإن أقر لمن يتهم عليه كأبويه وزوجته وصديقه لم يلزم شريكه (و) له أن (يبيعَ بالدينِ) بغير إذن شريكه (لا الشراء به) أي بالدين بغير إذن شريكه فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة فإن أذن له في سلعة معينة جاز وإلا فلا لأنها من شركة

المعين شركة مفاوضة أو غير مفاوضة وهو كذلك كما قاله طفي. قوله: (في جميعها) أي بل في القدر المعين الذي شارك فيه فقط. قوله: (قدر حصته منه) أي من الربح الذي في تلك السلعة. قوله: (ويقبل المعيب) يعني أنه يجوز له أن يقبل المعيب الذي اشتراه هو أو شريكه أو المردود من بيع أحدهما بغير إذن شريكه. قوله: (يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم) أي وهو صحيح من جهة الفقه أي ويحتمل رجوعه لما قبله فقط أي وإن أبى الآخر من القبول والأول أولى والمراد بجميع ما تقدم قوله وله أن يتبرع إلى هنا.

قوله: (ويقرّ بدين) أي في حالة المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما إن أقر لمن لا يتهم عليه بعدهما فسيأتي فيقوله وإن أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه. قوله: (لم يلزم شريكه) أي وإن كان يؤاخذ به ذلك المقر في ذمته ومفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فإنه يصدق بالأولى من الإقرار بالدين لأنه إذا كان إقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولاً به فأحرى ما لم يكن فيه تعمير ذمته، وهذا واضح إذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا كان تعيينه للوديعة كإقراره بها وحكمه أنه يكون شاهداً سواء حصل تفرق أو موت أولاً ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم أن قدم شريك غائب على شريكه فقال في شيء مما بيده هو وديعة، فإن لم يعين ربها سقط قوله وإن عين ربها لم يأخذه حتى يحلف مع إقراره لمن استحق فإن نكل أخذ حظ المقر فقط اهـ ولم يذكر حلف الشريك والوجه حلفه إن حقق عليه أنه أقر بباطل وإن اتهمه فلا يمين عليه انظر بن.

قوله: (وله أن يبيع بالدين) أي بأن يبيع بثمن معلوم لأجل معلوم فإن باع بالدين وفلس المشتري أو مات معدماً ضاع الثمن عليهما معاً لا على البائع وحده. قوله: (فإن فعل) أي اشترى بالدين بغير إذن شريكه. قوله: (فإن أذن له في سلعة معينة) أي أذن له في شرائها بالدين. قوله: (وإلا فلا) أي وألا تكن معينة أي بأن قال له كل سلعة وجدتها وأعجبتك فاشترها بالدين فلا يجوز. وحاصل ما ذكره الشارح أن الشريك إذا اشترى بالدين فإما أن يكون بإذن شريكه أولاً وفي كل إما أن تكون السلعة معينة أو لا، فإن كان بغير إذن شريكه فالمنع كانت السلعة معينة أم لا وإن كان بإذنه جاز إن كانت السلعة معينة وإلا منع هذا وفي بن تبعاً لطفي أن ما ذكره المصنف من أنه لا يجوز لأحد الشريكين الشراء بالدين بغير إذن شريكه فهو خلاف المذهب والمذهب ما لابن الحاجب وابن شاس، واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين إذ لا بد للناس من ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به خلافاً

الذمم وهي ممنوعة ويختص المشتري بما اشتراه وشبه فيما لا يجوز فعله إلا بإذن الآخر قوله: (ككتابةٍ) من أحدهما لعبد من عبيد المفاوضة نظراً إلى أنها عتق (وَعتقٍ عَلى مالٍ) يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لأن له أخذه منه بلا عتق وأما من أجنبي فإن كان قدر القيمة فأكثر جاز كبيعة (وَإذنٌ لعبدٍ) من عبيد الشركة (في تجارَةٍ) لا يجوز لأحدهما إلا بإذن الآخر لما فيه من رفع الحجر عنه (أوْ مفاوضةٍ) أي لا يجوز لأحد المتفاوضين أن يشارك شخصاً أجنبياً مفاوضة إلا بإذن شريكه ولو في معين من مال الشركة لأن ذلك تمليك منه للتصرف في مال الشريك الآخر بغير إذنه إذ المراد من المفاوضة هنا أن يشارك من تحول يده معه في مال الشركة لا المعنى المتقدم (وَاستبدَّ) أي استقل شريك (آخذُ قراضٍ) من أجنبي يتجر له به ولو بإذن شريكه بربحه وخسره لأن المقارضة ليست من التجارة وإنما هو أجر نفسه بجزء من الربح ويجوز إن كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة أو أذن له شريكه فيه (وَ) استبد شريك (مُستعيرُ دابةٍ بِلَا إذنٍ) من شريكه (وَإنْ للشركةِ) الواو للحال

للمصنف تبعاً لابن عبد السلام في تعقبه على ابن الحاجب وإنما شركة الذمم المنهي عنها إذا لم يكن بين الشريكين رأس مال ا هـ كلام بن.

قوله: (ككتابة وعتق) أي لا يجوز لأحد الشريكين فعل ذلك بغير إذن شريكه فإن فعل لزمته الكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتباً فإن وفى وإلا رجع رقيقاً له وكذا ينبغي أن ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك ا هـ بهرام. قوله: (نظراً إلى أنها عتق) أي لا نظراً إلى أنها بيع وإلا كان لأحد الشريكين فعلها بغير إذن شريكه. قوله: (وأما من أجنبي) أي وأما عتقه على مال يتعجله من أجنبي. قوله: (جاز) أي ولو بغير إذن شريكه. قوله: (وإذن) بالجرّ عطف على كتابة. قوله: (مفاوضة) أي بأن فوض له التصرف في الشركة الأولى كلها سواء أشركه في كلها أو في شيء معين منها كما قال الشارح. قوله: (لا المعنى المتقدم) أي من كونه يدفع له بعض مال الشركة ويشاركه فيه مفاوضة بحيث يعمل فيه على حدة ولا تجول يده في المال الأصلي. قوله: (وخسره) أي فيما إذا ادعى التلف أو الخسر وظهر كذبه وإلا فعامل القراض لا يلزمه خسر. قوله: (وإنما هو أجر نفسه بجزء من الربح) أي فلا شيء لشريكه فيه.

قوله: (ويجوز إن كان لا يشغله عن العمل) أي ويجوز لأحد الشريكين أن يأخذ مالاً من أجنبي يعمل فيه قراضاً بغير إذن شريكه إذا كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة. قوله: (أو أذن الخ) أي أو كان يشغله عن العمل فيه ولكن أذن له شريكه في أخذه أي لأنه إذا أخذه بإذنه يحمل على أنه تبرع له بالعمل في مال الشركة ولا يكون الشريك في هاتين الحالتين اللتين يجوز له فيهما أخذ القراض متعدياً بأخذه ولا يكون متعدياً بأخذه القراض إلا إذا أخذه بغير إذن شريكه وكان العمل فيه يشغله عن العمل في بيان الشركة، ثم إنه في حال تعدّيه لا يكون ذلك التعدي مانعاً من استبداده بالربح والخسر كما قرره شيخنا العدوي. قوله: (وإن للشركة) أي والحال أن الأمتعة التي حملت عليها للشركة.

وإن زائدة فالأولى حذفهما أي ليحمل عليها أمتعة الشركة فيختص بالربح وهو الأجرة فيحاسب بها شريكه وبالخسر وهي ضمانها إن تلفت بتفريط فإن أذن شريكه فبينهما (وَ) استبد (مُتجر) منها بغير إذن الآخر (بوَديعةٍ) أودعت عندهما أو عند أحدهما (بالربحِ والخسر إلاّ أن يعلمَ شريكهُ بتعديهِ) بالتجر (في الوديعةِ) التي عندهما أو عند غير المتجر بها ويرضى به فالربح بينهما والخسر عليهما (وَكلٌ) منهما (وَكيل) أي كوكيل عن صاحبه في البيع

قوله: (وهو الأجرة فيحاسب بها شريكه) أي ويأخذ منه ما ينوبه من تلك الأجرة وما ذكره الشارح من أن الشريك المستعير بلا إذن يختص بالربح وأن المراد به الأجرة فيحاسب بها شريكه تبع فيه عج، واعترضه طفي بأن الدابة المستعارة لا يتأتى فيها استبداد بالربح لأنه إن حمل على ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعاً للتجارة من محل لمحل آخر فحصل بسبب الحمل ربح فهذا يتوقف على نص يساعده ولم يوجد وإن حمل الربح على الأجرة كما قال عج فهذا بعيد ومع بعده يحتاج لنص يساعده، فالظاهر أن المصنف أجمل في الربح والخسر وأن في الكلام توزيعاً من صرف الكلام لما يصلح له فالعارية لا يتصور فيها استبداد بالربح بل بالخسر والقراض والوديعة يتصور فيهما الاستبداد بالربح والخسر ويدل لهذا أنه في المدونة اقتصر في الدابة المستعارة على الخسر فتأمل.

قوله: (وهو ضمانها إن تلفت) أي لأن لشريكه أن يقول كنت استأجرت فلا تضمن ثم إن تفسير الخسر المختص به إذا استعار بغير إذن بضمانها إذا تلفت فيه شيء لأنه إن كان التلف بتفريط أو تعد كما قال الشارح فالضمان منه وحده لا فرق بين الإذن وعدمه وإن لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لا فرق بين الإذن وعدمه لأنها مما لا يغاب عليه، وأجيب بأن قولهم إذا أذن له في العارية فالضمان منهما معاً محمول على ما إذا تلفت بغير تفريط وبغير تعد لكن وقع الترافع لقاض حنفي يرى ضمان العارية مطلقاً تعدى عليها أم لا فإذا حكم القاضي بقيمتها وكان تلفها بغير تعدّ كانت القيمة عليهما إذا استعارها بإذن شريكه وإن كان بغير إذنه فالضمان منه وحده. قوله: (فإن أذن شريكه) أي في إعارتها. قوله: (أودعت عندهما أو عند أحدهما) أي ولو خلطها بمال التجارة. قوله: (أو عند غير المتجر بها) هذا يقتضي أنه لو أتجر بها من أودعت عنده اختص بالربح والخسر ولو علم الآخر بتعديه وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وإن أودع رجل أحدهما وديعة فعمل فيها تعدياً فربح فإن علم شريكه بالتعدي ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وإن لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة فظاهرها أن رضا الشريك ينزل منزلة عمله معه. والحاصل أنه إذا علم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة التي عندهما أو عند أحدهما سواء كان هو المتجر أو غيره كان الربح بينهما والخسر عليهما، وينزل علم الشريك ورضاه منزلة عمله معه وذكر بعضهم أنه إن رضي الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما أعانه وعليه الضمان وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه ا هـ بن.

قوله: (أي كوكيل) أي فليس وكيلاً حقيقة وإلا لم يشترط الشرط الآتي وهو قوله إن بعدت غيبته لأن الوكيل يرد عليه ولو قربت غيبة الموكل بل ولو مع حضوره. قوله: (ثم قضى)

والشراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء (فيرد) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل يعود على الشيء المشتري أي فللمشتري أو وارثه أو وكيله أن يرد ما اشتراه من أحد المتفاوضين حيث وجد به عيباً (عَلى) شريك (حَاضرٍ لمْ يتولَّ) بيعاً والرد عليه (كالغائبِ) أي كالرد على الغائب المتقدم في خيار النقيصة في قوله ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء وإن لم يحلف عليهما وشرط الرد على الحاضر الذي لم يتولَّ بيعاً (إنْ بعدَتْ غيبتهُ) أي غيبة شريكه الغائب بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو اليومين مع الخوف (وَإلاّ) بأن قربت غيبته (انتظر) ليرد عليه ما باعه لجواز أن يكون له حجة ولا يرد على شريكه الحاضر وأولى إن كانا حاضرين (وَالربح والخسرُ) في مال الشركة وكذا العمل يفض على الشريكين (بقدرِ المالينِ) من تساو وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه (وَتفسدُ بشرطِ التفاوُتِ) في ذلك ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين (وَلكلٍ أجرُ عَملهِ للآخرِ) فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بسدس أجرة العمل (وَلهُ) أي لكل واحد منهما (التبرع) لشريكه بشيء من

أي الحاكم بالرد للمعيب إن أثبت المشتري عهدة أي أن ضمان ذلك المبيع من عيب أو استحقاق من البائع وقوله مؤرخة أي وأثبت تاريخ البيع هذا هو المراد كما مر. وقوله إن لم يحلف عليهما أي على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من إثباته بالبينة. قوله: (إن بعدت غيبته) أي الغائب المشبه لا المشبه به فهو على حد عندي درهم ونصفه. قوله: (شريكه الغائب) أي الذي صدر منه البيع. قوله: (ولا يرد على شريكه الحاضر) وأولى إذا كانا حاضرين أي لا يرد على الحاضر جبرا فيهما فلا ينافي ما مر من أن له أن يقبل المعيب المردود من بيع أحدهما بغير إذن شريكه. قوله: (وتفسد بشرط التفاوت) من إضافة المصدر لمفعوله أي باشتراط أحدهما التفاوت ومعلوم أنه لا يقال اشتراط إلا إذا كان ذلك عند العقد. قوله: (في ذلك) أي الربح والخسر والعمل.

قوله: (ولكل أجر عمله للآخر) أي الذي عمله عن الآخر ثم إن المصنف أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال والقرينة على ذلك قوله ولكل لدلالته على الحالتين وإلا فالذي له أجر العمل الذي عمله عن الآخر عند اشتراط التفاوت إنما هو أحدهما. قوله: (بعد العقد) أي ولو كانت بإثره فوراً والجواز مبني على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها وأما على القول بأن اللاحق للعقود كالواقع فيها فيمنع كل من الثلاثة المذكورة بأثر العقد.

قوله: (لا قبله أو فيه) أي وإلا كان ذلك ممنوعاً وظاهره في التبرع والسلف والهبة، أما في السلف فظاهر لأنه سلف جرَّ نفعاً وأما في الهبة والتبرع فلأن ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه وما ذكره الشارح من منع كل من الثلاثة حال العقد كقبله هو ما في شب، والذي في عبق أن غير السلف يمنع في حالة العقد وقبله، وأما السلف فيمنع قبل العقد، وأما

الربح أو العمل **(وَالسلفُ وَالهبةُ بعد العقدِ)** لا قبله أو فيه **(وَالقولُ لمدَّعي التلفِ وَالخسرِ)** عند تنازعهما فيهما وحلف المتهم وهذا إن لم يظهر كذبه وإلا غرم **(و)** القول بلا يمين **(لأخذِ لائقٍ)** به أو بعياله من طعام أو لباس فقط إذا ادعى شراءه **(له)** أو لعياله ولم يصدقه شريكه وأما غير الطعام واللباس وغير اللائق منهما فلا يصدق ويرد للشركة **(و)** القول **(لمدّعي النصفِ)** بيمين **(وحُملَ عليهِ في تنازُعِهما)** بيمينهما اعترض بأن الثاني تكرار مع الأول وأجيب بحمل أحدهما على ما بعد الموت والآخر حال حياتهما **(وللاشتراكِ)** أي

فيه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لأنه سلف جر نفعاً وإلا فيجوز هذا هو الذي في كتاب ابن المواز عن مالك وبه أخذ ابن القاسم وروي عن ابن القاسم أن مالكاً رجع عنه وقال بمنع السلف مطلقاً وهو ما في الشارح وشب. قوله: **(لمدعي التلف)** هو ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوي أو لص وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك وإنما كان القول قول مدعي ذلك لأنه أمين في مال الشركة. قوله: **(عند تنازعهما فيهما)** أي بأن ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفاً أو خسرا وكذبه الآخر وادعى عليه أنه أخفاه ولم يحصل تلف ولا خسر.

قوله: **(وحلف المتهم)** أي من اتهمه صاحبه وإن كان في ذاته غير متهم. وقوله وحلف المتهم أي إن كانت التهمة غير قوية وأما التهمة القوية فإنها توجب الضمان كما في ابن عرفة انظر بن ومراده بالتهمة القوية ظهور كذبه بالقرينة. قوله: **(إن لم يظهر كذبه)** أي بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو في رفقة لا يخفي عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة في سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها. قوله: **(ولم يصدقه شريكه)** أي وقال له بل اشتريت ذلك للشركة. قوله: **(وأما غير الطعام واللباس)** أي من عروض أو عقار أو حيوان عاقل أو غير عاقل ولو كان لائقاً به. قوله: **(والقول لمدعي المصنف)** فإذا تنازعا وادعى أحدهما أن له ثلثي المال وادعى الآخر أن لكل نصفه فالقول قول مدعي النصف فيقسم المال بينهما مناصفة بعد حلفهما، هذا قول أشهب نظراً لتساويهما في الحوز والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به بدون يمين. وقال ابن القاسم إذا ادعى أحدهما أن له الثلثين والآخر ادعى أن له النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس المتنازع فيه بينهما وحينئذ فيأخذ مدعي النصف الثلث ونصف سدس ويأخذ مدعي الثلثين النصف ونصف سدس وهذا كله إذا وقع التنازع من اثنين، وإلا قسم المال على عدد الرؤوس كما قال ابن غازي.

قوله: **(بحمل أحدهما)** أي وهو الأول. قوله: **(على ما بعد الموت)** أي فإن مات أحد الشريكين فأرادت ورثته المفاصلة مع شريكه وقالوا لمورثنا ثلثا المال الربح، وقال الشريك بل المال بيني وبين مورثكم على التنصيف فيحملان على النصف بعد حلف كل على ما ادعاه. قوله: **(وللاشتراك)** عطف على التلف واللام مقوية وحاصله أن الشركة إذا انعقدت بينهما فادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه أنه للشركة وأنه من جملة سلع التجارة وادعى الآخر الاختصاص، فالقول قول من ادعى أنه للشركة إذا شهدت البينة أنهما يتصرفان تصرف

القول لمدعيه **(فيما بيد أحدِهما)** دون مدعيه لنفسه **(إلا لبينةٍ)** تشهد للحائز **(علي كإرثِهِ)** وقالت وهو متأخر عن الشركة **(وإن قالتْ لا نعلمُ تقدُّمهُ لهَا)** الصواب تأخره عنها فإن قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما ما لم تقل وأنهما عقداها على إخراجه عنها ومحل كون القول لمدعي الاشتراك **(إن شُهِدَ بالمفاوضةِ)** أي بتصرفهما تصرف المتفاوضين وأولى إن شهد بوقوع العقد عليها **(ولو لمْ يُشهدْ)** عليهما **(بالإقرارِ بها)** أي بالمفاوضة **(علىٰ)** القول **(الأصحّ)** واحترز بالشرط عن الشهادة بمجرد الشركة أو الإقرار بها فلا يقتضيان المفاوضة

المتفاوضين سواء شهدت البينة على إقرارهما بالمفاوضة أولاً وأولى إذا شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة إلا أن تشهد بينة لمدعي الاختصاص على إرث أو هبة فإنه يختص به ولا يكون للشركة لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها، وسواء قالت البينة أن ذلك سابق على المفاوضة ولم يدخل فيها أو قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الإرث أو هو سابق عليها فإنه يختص به في الحالتين، وأولى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة ففي هذه الحالات الثلاثة تكون لمدعي الاختصاص، وأما إذا شهدت البينة بتقدمه عليها ولم تشهد بعدم الدخول في المفاوضة ففي هذه الحالة تكون تلك السلعة المتنازع فيها على الشركة فالأحوال أربعة قد علمتها وزاد شيخنا حالاً خامساً، وهو ما إذا لم يحصل من البينة قول أصلاً زيادة على الشهادة بأنه قد ورثه أو وهب له وحكمه كما إذا قالت لا نعلم تقدمه عليها ولا تأخره عنها.

قوله: **(الصواب تأخره عنها)** أي الصواب أن يقول إلا لبينة علي كإرثه وإن قالت لا نعلم تأخره عنها وحاصل ما في المقام أن المصنف قد اعترض عليه بأن ظاهره إن ما قبل المبالغة ما إذا قالت البينة نعلم تقدم الميراث على الشركة وهو لا يصح لأن السلعة حينئذ تكون للشركة لا لمدعي الاختصاص ما لم تشهد بأنها لم تدخل في المفاوضة فالأولى للمصنف أن يقول إلا لبينة علي كإرثه، وإن قالت لا نعلم تأخره عنها لأجل أن يفيد أن ما قبل المبالغة ما إذا شهدت بتأخره عنها وأجيب عن المصنف بأن الواو للحال وأن زائدة لا أنها للمبالغة أو أن ما قبل المبالغة ليس قولها نعلم تقدم الميراث عليها كما فهم المعترض بل قولها نعلم تأخره عنها. وشارحنا حل المبالغة بهذا ثم صوب كلام المصنف، وأنت خبير بأنه إذا جعل ما قبل المبالغة قولها نعلم تأخره عنها لا يتأتى الاعتراض على المصنف فكان الأولى للشارح أن يقول فاندفع ما يقال الصواب أن يقول إلا لبينة علي كميراث وإن قالت نعلم تأخره عنها فتأمل. قوله: **(إن شهد بالمفاوضة)** أي بأن قالت البينة نحن نعلم أنهما يتصرفان في جميع أموالهما تصرف المتفاوضين.

قوله: **(ولو لم يشهد عليهما بالإقرار)** أي هذا إذا شهدت البينة عليهما بالإقرار بها بل ولو لم تشهد عليهما بالإقرار بها وقوله ولو لم الخ مبالغة في الشهادة على تصرفهما تصرف المتفاوضين. قوله: **(على القول الأصح)** أي عن ابن سهل خلافاً لابن القطان وابن الشقاق وابن دحون حيث قالوا إن شهادة البينة بالمفاوضة شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشركة بينهما إذ لم يبينوا معرفتهم بالشركة إن كانت بإشهاد من المتفاوضين أو بإقرار منهم بذلك فيجوز أن

وقيل يقتضيانها وقيل الشهادة بها تقتضيها دون الشهادة على الإقرار (و) القول (لِمقيم بَينةٍ) على شريكه الميت كما في المدونة (بأخذِ مائةٍ) مثلاً من مال الشركة قبل موته (أنها باقيةٌ) معمول القول المقدر بأحد شرطين أشار إلى الأول بقوله: (إن أشهدَ بها عِند الأخذِ) وعبر بأشهد دون شهد إشارة إلى أنه لا بد من كونها مقصودة للتوثق بها وسواء طال الزمن أو

يعرفوا ذلك بسماع وهذا لا يفيد لا سيما إن كان الشهود من غير أهل لهذا ا هـ. وفي بن من النقول المتعددة ما يقوي كلام ابن سهل وأن قول الشهود نحن نعرف أنهما شريكان متفاوضان شهادة تامة وإن لم تبين الشهود الوجه الذي عرفوا به ذلك فراجعه. قوله: (أو الإقرار) أي الشهادة على مجرد الإقرار بالشركة من غير معرفة تصرفهما تصرف المتفاوضين. قوله: (فلا يقتضيان المفاوضة) الأولى فلا يقتضيان الاشتراك أي في الشيء المتنازع فيه وقوله وقيل يقتضيانها الأولى وقيل يقتضيانه وقوله وقيل الشهادة بها تقتضيها الأولى تقتضيه، لأن الخلاف في اقتضائهما للاشتراك لا للمفاوضة وإن كان ذلك لازماً.

قوله: (وقيل الشهادة بها تقتضيها) الأولى وقيل الإشهاد على الإقرار يقتضيه والشهادة على مجرد الشركة لا تقتضيه فكلام الشارح كعبق مقلوب وذلك لأن في الشهادة بمطلق الشركة طريقتين إحداهما للخمي أن ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة وحينئذ فلا يقتضي الاشتراك بل القول لمدعي الاختصاص مطلقاً، والثانية لابن يونس والتونسي أن الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضة فيجري فيها القولان لا بد من الشهادة على الإقرار وكفاية الشهادة عليها ولو لم تشهد على الإقرار كما قال المصنف انظر بن. قوله: (والقول لمقيم بينة الخ) حاصله أن أحد الشريكين إذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بها عند أخذها بينة للتوثق خوفاً من دعواه ردها ثم مات الآخذ ولم توجد عنده بعد موته فادعى صاحبه أنها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثته أنه ردها فالأصل بقاؤها عند من أخذها والقول قول من أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت، وكذلك الأصل بقاؤها عند من أخذها إن كان قبضها من غير بينة مقصودة للتوثق لكن قصرت المدة من يوم أخذها ليوم موته، فإن مضت سنة كان القول قول الورثة في دعواهم الرد أي إذا كان الميت يتصرف في المال وأما إذا علم أنه لم يصل للمال في تلك السنة لمرض أو حبس مثلاً فلا تقبل دعوى الورثة أنه ردها هذا حاصل الفقه.

قوله: (على شريكه الميت) وأما إذا ادعى على شريكه الحي أنه أخذ مائة من مال الشركة فإن أقر بأخذها وادعى أنه ردها بعد ذلك فإنه يقبل دعواه الرد قصرت المدة أو طالت ما لم يكن أشهد عليه عند أخذها بينة مقصودة للتوثق فلا يقبل دعواه الرد إلا ببينة وإن أنكر أخذها بالمرة وأقام عليه شريكه بينة بالأخذ فادعى أنه ردها فلا تقبل دعواه الرد ولو طالت المدة ولا بينته الشاهدة له بالردّ لتكذيبه لنفسه ولبينته بإنكاره الأخذ أولاً. هذا حاصل ما في عبق واعترضه بن بأن الذي في ابن الحاجب أن التفصيل في الحيّ المقر كالميت وحينئذ فإن كان القبض بغير بينة للتوثق فلا تقبل دعواه إذا قصرت المدة وتقبل إن طالت إذا كانت يده تصل للمال وأما إن كان القبض ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه الرد طالت المدة أو قصرت إلا لبينة بالرد.

قوله: (إشارة إلى أنه لا بد من كونها مقصودة للتوثق) أي لا إن كانت على سبيل الاتفاق

قصر وأشار للثاني بقوله: (أو) لم يشهد بها على الوجه المذكور لكن (قَصُرتِ المدّةُ) من يوم أخذها إلى يوم موته بأن قصرت عن سنة فإن مضت سنة فأكثر حمل على أنه ردها لمال الشركة (كدفعِ صدَاقٍ) من أحد المتفاوضين (عنهُ) أي عن صاحبه وادعى الدافع أو وارثه أنه من المفاوضة والزوج أنه من ماله الخاص به أو بالعكس فالقول (في) ذلك لمدعي (أنهُ) أي الصداق المدفوع (من) مال (المفاوَضةِ) لتمسكه بالأصل (إلاَّ أن يطول) الزمن من يوم الدفع (كسنةٍ) فلا يكون القول قول مدعي أنه من المفاوضة بل لمدعي الاختصاص (وَإلا ببينة) أقامها مدعي الاختصاص (علي كإرْثِهِ) فيكون القول قول مدعي الاختصاص (وَإنْ قالتْ) البينة (لاَ نعلم) تأخره عن المفاوضة (وإنْ أقرّ وَاحدٌ) من الشريكين بدين عليهما (بعدَ تفرُّق) وانفصال مع طول أم لا (أوْ موْت فهوَ شاهدٌ في غيرِ نصيبهِ) إذا كان لمن لا يتهم عليه يحلف معه المقرّ له ويستحقه وأما في نصيبه فيؤاخذ به ولو لمتهم عليه (وَ) إذا أنفق كل من المتفاوضين أو اكتسى (ألغيتْ نفقتهما وكسوَتهما وَإنْ) كانا (ببلدين مختلفِي السعرِ) ولو بينا

والمصادفة وهل يشترط في قصد التوثق بها أن يقال لهم خوف دعوى الرد أو لا يشترط في ذلك خلاف والأظهر عدم الاشتراط. قوله: (على الوجه المذكور) أي قصد التوثق وهذا صادق بما إذا لم تشهد بها بينة أصلاً وبما إذا شهدت بذلك بينة على وجه الاتفاق والمصادفة. قوله: (والزوج أنه من ماله الخاص به) كان أمانة عند شريكه. قوله: (أو بالعكس) أي بأن ادعى الدافع أن الصداق المدفوع من مالي الخاص بي وادعى الزوج أنه من مال الشركة. قوله: (في أنه من المفاوضة) وحينئذ يرجع ذلك الشريك على الزوج بما يخصه من الصداق. قوله: (بل لمدعي الاختصاص) أي لأن عدم مطالبته لشريكه في هذه المدة يدل على صدقه. قوله: (وإلا لبينة علي كإرثه) بأن شهدت البينة بأن ذلك المدفوع في الصداق كعبد ونحوه ورثه الزوج أو وهب له فيصدق أنه ماله.

قوله: (وإن قالت لا نعلم تأخره) أي هذا إذا قالت نعلم تأخر الميراث عن المفاوضة بل وإن قالت لا نعلم تأخره ولا تقدمه عنها أو قالت نعلم تقدمه عنها ولكن لم يدخل فيها على ما مر. قوله: (فهو شاهد) ظاهره أنه لا بد من عدالته وهو الظاهر كما في المج. وقال ابن رشد لا يشترط عدالته وأنه بمنزلة الشاهد من جهة الحلف معه لا شاهد حقيقة. قوله: (إذا كان لمن لا يتهم عليه) أي وصدقه على ذلك المقر له. والحاصل أنه إن كذبه المقرّ له فلا يعتبر إقرار الشريك وإن صدقه المقر له فإن كان يتهم في الإقرار له فلا يلزم إلا في حصة المقر، وأما إن كان غير متهم في الإقرار له حلف المقر له مع ذلك الشاهد وأخذ حقه من الشريكين وإن نكل أخذ نصف الحق من المقر.

قوله: (ويستحقه) أي الجميع فإن نكل فلا يأخذ إلا نصيب المقر. قوله: (وألغيت نفقتهما وكسوتهما) أي مطلقاً تقارب الإنفاق أو لا تساوي المالان أولاً كذا قال عج، وتبعه عبق قال شيخنا وهو الأوجه وقال ابن عبد السلام محل إلغاء النفقة على أنفسهما إذا تساوى المالان، فإن لم يتساو المالان وكانت الشركة بينهما أثلاثاً حسبت نفقة كل واحد منهما عليه،

خلافاً للبساطي لأن كل واحد منهما إنما قعد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاغتفر اختلاف السعرين **(كعيالهما)** أي كإلغاء نفقة وكسوة عيالهما **(إنْ تقارَبا)** سناً وعدداً بقول أهل المعرفة ببلد أو بلدين اختلف السعر أم لا ويشترط في مسألة العيال كون المال بينهما مناصفة **(وإلاَّ)** يتقاربا بل اختلفا عدداً أو سناً اختلافاً بيناً أو كان المال بينهما على الثلث والثلثين **(حَسبا)** أي نفقة كل وكسوته على عياله لئلا يأكل من مال الشركة أكثر من حقه **(كانفرادِ أحدِهما بِهِ)** أي بالعيال بمعنى الأهل أو بالإنفاق على العيال فيحسب إنفاقه عليهم لا على نفسه ومقتضى كلامهم أنه إذا كان أحدهما ينفق على نفسه دون الآخر أنها تلغي والفرق بين نفقة أحدهما على نفسه دون الآخر ونفقة العيال لأحدهما فقط إن شأن الأولى اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال في الوجهين **(وَإن اشترَى)** أحد الشريكين من مال الشركة **(جارِيةً لنفسِهِ)**

وإن تساويا في النفقة والكسوة أو تقاربا وارتضى بن ما قاله ابن عبد السلام ومحل إلغاء نفقتهما وكسوتهما إذا كانتا معتادتين متعارفتين بين الناس لا ما كان سرفاً خارجاً عن المعتاد. قوله: **(وإن ببلدين)** أي هذا إذا كانا ببلد أو ببلدين متفقي السعر بل وإن كانا ببلدين مختلفي السعر سواء كانا وطنين لهما أو غير وطنين أو مختلفين. قوله: **(ولو بينا)** أي ولو كان اختلاف السعر في البلدين بيناً وقد تبع الشارح في ذلك عج واختاره شيخنا العدوي وقال إنه الراجح. قوله: **(خلافاً للبساطي)** أي حيث قال وإن ببلدين مختلفي السعر والسعر متقارب فجعل الشرط الآتي راجعاً لما قبل الكاف أيضاً واختاره الشيخ إبراهيم اللقاني. قوله: **(لأن كل واحد منهما إنما قعد للتجر)** أي ونفقته على نفسه من ضرورياته في تجره وشأن النفقة على نفسه القلة، فلذلك اغتفر اختلاف السعر وقوله لأن كل الخ تعليل لقول المصنف وأن ببلدين مختلفي السعر. قوله: **(كعيالهما)** دخل في العيال الزوجة والخادم والأولاد فهو شامل لذلك كله لأن عيال الرجل من يعولهم ويمونهم. قوله: **(ببلد الخ)** أي كانت عيالهما ببلد أو بلدين. قوله: **(في مسألة العيال)** وأما في مسألة الإنفاق على النفس فلا يشترط تساوي المالين خلافاً لابن عبد السلام. قوله: **(نفقة كل وكسوته الخ)** يشير إلى أن ضمير حسبا راجع للنفقة والكسوة وهذا إن بني الفعل للمفعول فإن بني للفاعل فالضمير راجع للشريكين ونفقة كل الخ مفعوله. قوله: **(بمعنى الأهل)** جواب عما يقال كان الأولى للمصنف أن يقول كانفراد أحدهما بهم أي بالعيال لأنه جمع. وحاصل الجواب أنه أفرد نظراً إلى أن المراد بالعيال الأهل أو أن الضمير للإنفاق.

قوله: **(لا على نفسه)** فيه نظر إذ النقل بخلافه ابن عرفة وفيها إن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل واحد ما أنفق ومثله في المواق والشارح بهرام وغيرهما فقولها حسب كل واحد صريح في أن الذي لا عيال له يحسب ما أنفقه على نفسه كما أن الآخر يحسب الجميع ا هـ بن. قوله: **(ومقتضى الخ)** تبع في ذلك عج ومقتضى كلام ابن عرفة والمواق المتقدم عدم الإلغاء وما ذكره من الفرق فإنما هو على ما قال انظر بن. قوله: **(إن شأن الأولى)** أي النفقة على النفس. قوله: **(ولأنها من التجارة)** أي من ضروريات التجارة قال ابن وهب إن مثل المتفاوضين في جميع ما مر ما يقع بين الإخوة يموت أبوهم ويبقى المال

بغير إذن شريكه لخدمة أو وطء ولم يطأ (فللآخر رَدها) للشركة وإمضاؤها بالثمن فإن وطئ كانت له بالقيمة يوم الوطء أو الحمل إن حملت ولا خيار لشريكه الآخر كما أفاده بقوله: (إلا) أن يكون اشتراها (للوَطْء) ووطئ بالفعل (بِإِذْنِهِ) أي إذن شريكه فليس له ردها واعترض بأن العبرة بالوطء أو الإذن فمتى وطئ ولو لم يأذن أو أذن له في شرائها ولو لم يطأ قومت عليه فالأصوب ما في بعض النسخ بالوطء أو بإذنه لكن في الإذن يمضي بالثمن لأنه كأنه أسلفه نصف ثمنها وفي الوطء بالقيمة (وَإِنْ وَطِئَ جارِيةً) اشتريت (للشركة) فله ثلاث حالات إحداها أن يطأها (بِإِذْنِهِ) فتقوم عليه مطلقاً حملت أم لا أيسر أم لا ولا حد عليه للشبهة لكن إذا لم تحمل وأعسر بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة ولا ترد للشركة

بيدهم يأكلون منه ويكتسون وربما تزوج بعضهم منه أو حجّ فتلغى نفقتهم وكسوتهم، ولو حصل تفاوت فيهما ولو حصل اختلاف في الانصباء وكذلك تلغى النفقة والكسوة على عيال الورثة إن تقاربت العيال وإلا حسبت النفقة والكسوة كما أنه يحسب ذلك إذا انفرد أحدهما بالعيال ويرجع على من تزوج أو حج بما تزوج أو حج به ا هـ.

قوله: (ولم يطأ) أي واطلع شريكه على ذلك قبل أن يطأ. قوله: (فإن وطئ) أي فإن اطلع شريكه على ذلك بعد أن وطئ. قوله: (أو الحمل إن حملت) ظاهر كلام ابن عرفة أن القيمة تعتبر يوم الوطء إذا حملت وهو المعتمد وما ذكره الشارح من أنه إذا وطئها ولم تحمل تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه الآخر خلاف المعتمد، والمعتمد ما في ح من أنها إذا لم تحمل سواء وطئت أو لم توطأ فإن غير الواطئ يخير في ردها للشركة أو تقويمها على الواطئ يوم الوطء، وبهذا تعلم أن التخيير هنا في كلام المصنف مقيد بما إذا لم تحمل سواء وطئت أم لا لا بما إذا لم توطأ كما قال الشارح انظر بن. قوله: (إلا أن يكون اشتراها للوطء بإذنه) معنى هذه النسخة إلا أن يكون اشتراها للوطء بإذنه فلا يلزمه إلا الثمن وطئ أم لا ولا خيار للآخر وهذا هو الوجه الثاني في كلام التوضيح إلا أنه لا مفهوم للوطء لأنه متى اشتراها بإذنه سواء كان الشراء للوطء أو لغيره فلا يلزمه إلا الثمن وطئها أم لا ولا خيار لشريكه انظر بن. والحاصل أنه إذا اشتراها لنفسه فإما أن يكون بإذن شريكه أو لا وفي كل منهما، إما أن تحمل أو لا، فإذا اشتراها بإذنه فلا يلزمه إلا الثمن موسراً أو معسراً وطئ أم لا ولا خيار لشريكه وإن اشتراها بغير إذن شريكه خير شريكه إذا لم تحمل بين ردها للشركة وإلزامها له الثمن هذا إذا لم توطأ، وإن وطئت خير بين ردها للشركة وإلزامها له بالقيمة فإن حملت قومت عليه يوم الوطء موسراً كان أو معسراً ولا خيار لشريكه.

قوله: (واعترض الخ) حاصله أن العبرة في تقويمها على الواطئ بالوطء أو الإذن في شرائها وكلام المصنف يفيد أن غير الوطئ مخير في ردها للشركة وتقويمها على المشتري، ولو وطئها فكان الأولى للمصنف أن يقول فللآخر ردها إلا أن توطأ أو يكون المشتري اشتراها بإذن شريكه وهذا الاعتراض مبني على ما قاله من أن مجرد وطئها ولو لم تحمل يفيت خيار غير الواطئ وقد علمت ما فيه. قوله: (يمضي) أي الشراء. قوله: (فتقوم عليه مطلقاً) أي وتعتبر

وإن حملت كانت أم ولد لم تبع ولو أعسر وإنما يتبعه بماله من القيمة ولا شيء له من قيمة الولد لتخلقه على الحرية بالإذن في الوطء ثانيها أشار لها بقوله: **(أو)** وطئها **(بغيرِ إذنه وحملتْ قومتْ)** على واطئها وجوباً إن أيسر وجوازاً إن أعسر إذ لشريكه إبقاؤها للشركة في الإعسار فإن اختار التقويم فله أن يتبعه بماله من القيمة وأن يلزمه ببيع نصيبه منها أي نصيب غير الواطئ بعد وضعها ولا يباع الولد لحريته فإن لم يوف ثمن نصيبه بما وجب له من القيمة أتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير حالة العسر لا في يسره لأنه وإن وطئها بلا إذن لكنه بيسره قد ملك جميعها بالقيمة بمجرد الإيلاج وقيمتها في العسر يوم الحمل وفي اليسر قبل يوم الوطء وقيل يوم الحمل قولان في المدونة فقوله وحملت قيد في الحالة الثانية وأشار للحالة الثالثة بقوله: **(وإلا)** تحمل في الوطء بغير إذن **(فللآخِر إبقاؤها)** للشركة **(أو مقاواتها)** بأن يتزايد فيها حتى تقف على عطاء أحدهما فيأخذها به لكن الذي به الفتوى تقويمها على الواطئ أي يخير غير الواطئ في إبقائها وتقويمها على الواطئ فإن اختار القيمة أخذها من الواطئ إن أيسر وأتبعه إن أعسر أو يلزمه ببيع ما يفي بحصته منها وتعتبر القيمة يوم الوطء.

ولما أنهى الكلام على شركة المفاوضة أتبعها بشركة العنان فقال:

القيمة يوم الوطء. قوله: **(بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة)** أي أجبر على بيعها فلا ينافي أنه إذا كان موسراً كان له أيضاً بيعها فيما وجب لشريكه من قيمتها إلا أنه لا يجبر على البيع. قوله: **(ولا ترد للشركة)** أي لأن إذنه له في وطئها إخراج لها عن مال الشركة وتمليك لشريكه. قوله: **(بالإذن)** أي بسبب الإذن في الوطء أي وللزوم القيمة للواطئ يوم الوطء فهو أي الولد متخلق على الحرية حينئذ.

قوله: **(وأن يلزمه ببيع نصيبه منها الخ)** علم مما ذكره إن عدّهم أمة الشركة من المسائل التي تباع فيها أم الولد محمول على ما إذا وطئها معسراً بغير إذن الآخر وأنه إنما يباع منها في هذه الحالة نصيب شريكه لأكلها خلافاً لما يوهمه كلام ابن ناجي من بيعها كلها في هذه الحالة انظر عبق وقد اقتصر في المج على بيعها فتأمل. قوله: **(في قسمي التخيير)** أي بين إبقائها للشركة وبين تقويمها عليه والولد وإن كان لا يباع فيهما لكن يغرم الواطئ فيهما نصف قيمته لشريكه. قوله: **(بمجرد الإيلاج)** هذا أحد القولين المذكورين بعد. قوله: **(قولان)** تظهر فائدة الخلاف في الولد هل يلزم له قيمة أم لا فإن قلنا أن القيمة تعتبر يوم الحمل غرم الواطئ حصة شريكه في الولد وإن قلنا يوم الوطء فلا يلزمه شيء لتخلق الولد على الحرية. قوله: **(أو مقاواتها)** المقاواة هي المزايدة في الثمن. قوله: **(واتبعه)** أي بالقيمة. قوله: **(أو يلزمه)** عطف على قوله واتبعه.

قوله: **(وإن شرطا)** أي وإن شرط كل واحد منهما على الآخر نفي الاستقلال بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما يحتاج إليه في التجارة. قوله: **(وجاز)** أي ابتداء كما هو صريح ابن يونس. وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم

درس

(وإنِ اشترطا نفي الاستبدادِ فعنانٌ) أي فهي شركة عنان أي تسمى بذلك من عنان الدابة بالكسر وهو ما تقاد به كأن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء ولذا لو تصرف واحد منهما بدون إذن الآخر كان له رده وأما لو دخلا على أن لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له وعناناً فيمن قيد عليه أو فاسدة واستظهر لأن الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولأن هذه فيها تفاوت في العمل **(وجاز لذي طيرٍ)** ذكر **(وذي طيرةٍ)** مما يشترك في الحضن كحمام لا دجاج وإوز ولا غير طير كحمر وخيل ورقيق **(أن يُنفقا على الشركةِ في الفراخ)** الحاصلة بينهما مناصفة لا في البيض ونفقة كل على ربه لأنه على ملكه إلا أن يتبرع أحدهما بها **(و)** إن قال شخص لآخر **(اشترِ)** كذا **(لي ولكَ)** والثمن بيننا فاشتراها **(فوكالةٌ)** في الشراء فقط في النصف الذي اشتراه للآمر فيطالبه بثمنه ولا يبيعه إلا بإذنه وقوله فوكالة أي وشركة وإنما سكت عن الشركة لأنها معلومة من المقام ومن قوله لي ولك وأما الوكالة فتخفي فلذا نص عليها **(وجاز)** لرجل أن يقول لآخر اشتر لي ولك **(وانقد)** ما يخصني من الثمن **(عني)** لأنه معروف صنعه معه وهو سلفه له

عن مالك ونقل ابن غازي أن ظاهر كلام ابن رشد أن هذا بعد الوقوع والنزول لا ابتداء لفقد العلم والوجود في الفراخ التي حصل الاشتراك فيها. قوله: **(لا دجاج وإوز)** أي لانفراد الأنثى منهما بالحضن دون ذكرهما فإن دفع أحد بيضاً لذي دجاجة أو إوزة ليرقده تحتها ويشتركا في الفراخ فليس له إلا مثل بيضه كمن دفع بذراً لمن يزرعه في أرضه. قوله: **(أن ينفقا على الشركة)** أي مناصفة إن كانت قيمة عمل الطير قدر قيمة عمل الطيرة وأما إن كانت قيمة عمل الطير تساوي نصف قيمة عمل الطيرة فعلى الثلث والثلثين وقوله أن ينفقا على الشركة في الفراخ أي والحال أن كل طير باق على ملك صاحبه كما يفيده النقل الذي في ابن غازي وغيره وهو محل التفرقة بين الحمام وغيره، وأما بيع كل واحد منهما نصف ما يملكه بنصف ما يملكه الآخر فالظاهر جوازه مطلقاً في الحمام وغيره ولا وجه لمنعه ا هـ.

قوله: **(ونفقة كل)** أي إذا حصلت الشركة في الفراخ مع بقاء كل طير على ملك ربه. قوله: **(فيطالبه بثمنه)** هذا فائدة الوكالة. وحاصله أن فائدة كون المأمور وكيلاً في شراء النصف للآمر أن يطالب ذلك المأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافي أن كل واحد ينقد ما عليه.

قوله: **(ولا يبيعه إلا بإذنه)** أي ولا يبيع المأمور النصف الذي للآمر إلا بإذنه لأن وكالته قاصرة على الشراء لا تتعدى لغيره وربما أشعر كلام الشارح أن بيع المأمور نصفه لا يتوقف على إذن الشريك الآمر وليس كذلك لأن سياق هذه المسألة بعد شركة العنان يفيد أنها منها وحينئذ فلا يجوز للمأمور أن يتصرف فيها إلا بإذن شريكه. قوله: **(وأما الوكالة فتخفى)** اعترضه شيخنا بأنها معلومة أيضاً من قوله لي وأجيب بأن المتبادر الالتفات لمجموع قوله لي ولك وهو ظاهر في الشركة والالتفات لخصوص لي خفي فتأمل. قوله: **(وانقد ما يخصني من الثمن)** أي

مع تولي الشراء عنه ومحل الجواز (إنْ لم يقل) السائل (و) أنا (أبيعها لك) أي عنك أي أنا أتولى بيعها عنك فإن قال ذلك منع لأنه سلف جر نفعاً وكانت السلعة بينهما وليس عليه البيع فإن باع فله جعل مثله (وليس لهُ) أي للمشتري (حبسها) أي السلعة في نظير ما نقده عن الآمر لأنه سلف مجرد عن الشرط فليس فيه إلا المطالبة (إلا أن يقولَ) الآمر انقد عني (واحبسها) عندك حتى أوفيك (فكالرَّهنِ) في كونه أحق بها وفي الضمان أي يكون له حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهن وله حبسها أيضاً إن كان الآمر ممن يخشى لدده ولما ذكر ما إذا كان المشتري مسلفاً ذكر ما إذا كان المسلف غيرهُ فقال: (وإنْ أسلفَ غيرَ المشتري) من آمر أو أجنبي كان من ناحية المقترض أم لا (جازَ إلاّ لكبَصيرةِ) الشريك (المشتري) المتسلف

وهو وكالة وشركة أيضاً. قوله: (صنعه) أي المأمور مع الآمر وقوله وهو سلفه أي سلف المأمور للآمر وقوله مع تولي الشراء أي مع تولي المأمور الشراء عن الآمر. قوله: (أي عنك) أشار بهذا إلى أن اللام في لك بمعنى عن فاندفع ما يقال إن سلعة الشخص لا تباع له. قوله: (لأنه سلف جر نفعاً) أي لأن المأمور سلف الآمر وقد جرّ ذلك السلف نفعاً للمأمور وهو تولي الآمر البيع لحصة ذلك المأمور. قوله: (وكانت السلعة بينهما) أي وإذا عثر على ذلك قبل النقد أمر كل واحد بنقد ثمن حصته ويتولى بيعها وإن عثر على ذلك بعد النقد أمر المنقود عنه بدفع ما نقد عنه معجلاً ولو اشترط تأجيله.

قوله: (وليس عليه) أي على الآمر البيع أي لحصة المسلف الذي هو المأمور. قوله: (فإن باع) أي الآمر تلك السلعة. قوله: (في كونه أحق بها) أي عند موت الآمر أو فلسه. قوله: (أي يكون له) أي للمأمور حبسها حتى يقبض ما نقده عن الآمر ويكون المأمور أحق بها في موت الآمر وفي فلسه. قوله: (ضمان الرهن) أي إذا ادعى تلفها فإن كانت مما يغاب عليه ضمنها إلا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع وإن كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين إلا أن يظهر كذبه كما مر في الرهن. فإن قلت: إن التشبيه في قول المصنف فكالرهن مشكل لأنه من تشبيه الشيء بنفسه لأنه إذا قال له انقد عني واحبسها عندك حتى أوفيك كانت رهناً حقيقة وحينئذ ففيه تشبيه الشيء بنفسه. وأجيب بأن المراد فكالرهن المصرح فيه بلفظ الرهن فلا ينافي أن هذا من جزئيات الرهن غاية الأمر أنه لم يصرح فيه بلفظ الرهن. وأجاب بعضهم بمنع كون هذا رهناً لأن الرهن لا بد فيه من التصريح بلفظ الرهن وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر والجواب الأول مبني على المعتمد من أن الرهن لا يحتاج للفظ مصرح به الثاني مبني على مقابله.

قوله: (كان) أي المسلف وقوله: من ناحية المقترض الأولى من ناحية الآمر أم لا. قوله: (جاز) أي السلف المستفاد من أسلف أو المراد جاز أي العقد المحتوي على ذلك. قوله: (إلا لكبصيرة المشتري) أي معرفته ووجاهته وجاهه وإنما أظهر في محل الإضمار لأنه لو قال إلا لكبصيرته لتوهم عود الضمير على المضاف لأن الأصل عوده عليه دون المضاف إليه لكون المضاف هو المقصود والمضاف إليه قيد له فقط. قوله: (لجره نفعاً للمسلف) هذا ظاهر

فيمنع لجره نفعاً للمسلف ولذا لو كان المسلف أجنبياً وقصد نفع المأمور فقد جاز ثم ذكر شركة الجبر التي قضى بها عمر رضي الله عنه وقال بها مالك وأصحابه بقوله: **(وأجبرَ)** المشتري **(عَليها)** أي على الشركة أي تشريك الغير معه **(إن اشترى شيئاً)** طعاماً أو غيره **(بسوقهِ)** أي سوق ذلك الشيء وإن كان المشتري من غير تجارة لكن بشرط أن يشتريه للتجارة به في البلد احترازاً مما إذا اشتراه ببيته أو بحانوت ليس في سوقه أو في زقاق أو لا للتجارة أو ليتجر به في بلد أخرى ولذا قال: **(لا لكسفرٍ)** به ولو للتجارة **(و)** لا **(قنيةٍ)** وإقراء ضيف أو عرس أو إهداء وصدق في ذلك بيمين إلا لقرينة تكذبه **(وغيرُهُ)** أي المشتري **(حاضرٌ لم يتكلم منْ تُجارِهِ)** احترازاً مما إذا اشتراه في غيبته ومما إذا تزايد معه أو كان الحاضر ليس من تجار ذلك الشيء فلا جبر **(وهَل)** يجبر **(و)** إن اشتراها **(في الزقاق)** أي الطريق **(لا كبيتهِ)** أي البائع أو المشتري **(قولاَن)** أرجعهما عدم الجبر ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الأبدان أيضاً فقال: **(وَجازت بالعمل)** أي فيه بشروط أشار لها بقوله:

إذا كان الآمر هو المسلف، وكذا إذا كان أجنبياً من ناحية كصديقه لأن نفع الآمر حينئذ نفع للمسلف. قوله: **(بسوقه)** هذا شروع في شروط الجبر على الشركة وهي ستة ثلاثة في الشيء المشتري وهي أن يشتري بسوقه وأن يكون شراؤه للتجارة وأن تكون التجارة به في البلد وثلاث في المشترك بالفتح وهي أن يكون حاضراً في السوق وقت شراء المشتري وأن يكون من تجار تلك السلعة التي بيعت بحضرته وألا يتكلم ا هـ. واعلم أن محل الجبر إذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشتري للحاضرين من التجار ويقول لهم أنا لا أشارك أحداً منكم ومن شاء أن يزيد زاد قاله ابن الحاجب. واعلم أنه إذا وجدت شروط الجبر المذكورة فالظاهر من إطلاقهم جبره على الشركة ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقياً ويحتمل أن يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة ثم إن عهدة الداخل الذي أجبر المشتري على دخوله معه على البائع الأصلي لا على المشتري الذي أجبر على مشاركته كما قال ابن يونس، وأشعر قول المصنف وأجبر المشتري عليها الخ أنه لا يجبر الحاضرون لشرائه على مشاركتهم وهو كذلك عند عدم تكلمهم، وأما إن حضروا السوم وقالوا له أشركنا فأجابهم بنعم أو سكت فإنهم يجبرون على مشاركته إن طلب كما أنه يجبر على مشاركتهم إن طلبوا.

قوله: **(وإن كان المشتري من غير تجاره)** أي من غير تجار ذلك السوق بل لا يشترط فيه كونه من أهل التجارة فضلاً عن كونه من أهل السوق وإنما يشترط ذلك فيمن يريد المشتري مشاركته كما في المواق ا هـ بن. قوله: **(للتجارة به)** أي بذلك المبيع. قوله: **(احترازاً مما إذا اشتراه ببيته)** أي ببيت البائع أو المشتري. قوله: **(أو ليتجر به في بلد أخرى)** أي ولو كانت قريبة لا يسمى السير إليها سفراً عرفاً ما لم يكن البلدان في معنى البلد الواحد كمصر وبولاق كما استظهره شيخنا. قوله: **(إلا لقرينة تكذبه)** ككثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو ترك السفر لغير عذر ظاهر. قوله: **(من تجاره)** أي من تجار ذلك الشيء المبيع سواء كان من أهل السوق الذي بيعت به تلك السلعة أم لا. قوله: **(أرجحهما عدم الجبر)** أي ولو كان الزقاق نافذاً. قوله:

(إن اتحدَ) كخياطين (أوْ تلازَمَ) بأن توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف (وتَساويَا فيهِ) أي في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة فإذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز إلا فض الربح على قدر العمل (أو تقاربا) فيه عرفا بأن يزيد عن صاحبه في العمل شيئاً قليلاً وقسما على النصف أو يزيد على الثلث يسيراً وقسما على الثلاث والثلثين (وَحصل التعاوُنُ) بينهما (وَإنْ بمكانين) كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما في الآخر.

ولما كان ما قدمه في صنعة لا آلة فيها أو فيها آلة لا بال لها كالخياطة ذكر أنها إذا كانت تحتاج لآلة لها بال كالصياغة والنجارة والصيد بالجوارح هل يزاد على ما تقدم اشتراط اشتراكهما في الآلة بملك أو إجارة أو لا فقال: (وَفي جواز إخراج كلّ) منهما (آلة) مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وعدم جوازه وهو ظاهرها وهو المعتمد وعلى عدم الجواز لو وقع مضي (و) في جواز (استئجارِهِ) أي أحدهما (من الآخر) كأن أخرج كل منهما آلة واستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهو المشهور وعدم

(وجازت بالعمل) أي ولا تلزم بالعقد بل بالعمل. قوله: (ويجذف) أي يقذف بالمقذاف. قوله: (بأن يأخذ الخ) أشار بهذا إلى أن الشرط أخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله أو قريباً من عمله وأما التساوي في العمل حقيقة فلا يشترط.

قوله: (وفي جواز إخراج كل منهما آلة الخ) أي وهو قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه. قوله: (وعدم جوازه) أي ولا بد أن يشتركا فيها إما بملك واحد كشراء أو ميراث وإما باستئجار من غيرهما ليصير ضمانها منهما معاً. قوله: (وهو ظاهرها) أي وتأولها عياض عليه. قوله: (وعلى عدم الجوز لو وقع) أي أخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته. قوله: (وفي استئجاره الخ) أي واختلف أيضاً إذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وهذا آلة وأجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر فهل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة وتأولها بعضهم عليه أو لا بد من ملكهما لها ملكاً واحداً بشراء أو ميراث أو هبة أو إكراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وتأول بعضهم المدونة عليه أيضاً.

قوله: (كأن أخرج كل منهما آلة) أي أو أخرج أحدهما الآلة من عنده واستأجر منه الآخر نصفها فكلام المصنف صادق بالصورتين والخلاف موجود في كل منهما فعلم أن صور الخلاف ثلاثة إخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه بنصف آلته، وهذه هي المشار لها بقول المصنف وفي جواز إخراج كل آلة، والثانية إخراج أحدهما الآلة كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه، والثالثة إخراج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر، وهاتان الصورتان يشملهما قول المصنف وفي استئجاره من الآخر.

الجواز (أَوْ لا بُدّ) للجواز (مِن ملكٍ) بأن يملكاها معاً بشراء أو إرث أو هبة (أَوْ كراءٍ) لها من غيرهما ليصير ضمانها منهما معاً فهاتان ليستا من محل الخلاف وكذا لو أخرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف آلة الآخر (تأويلانِ) في الصورتين الأوليين في الجواز كما هو صريح المصنف لا في الصحة وعدمها ومثل لشركة العمل بقوله: (كطبيبينِ) اتحد طبهما ككحالين أو تلازم (اشترَكا في الدَّوَاءِ وصائدين) اشتركا (فِي البازينِ) مثلاً بملك أو استئجار على ما سبق في الآلة أو باز لأحدهما وكلب للآخر للتلازم (وهَلْ) محل الجواز إن اتفقا في المصيد والمكان وفي ملك ذاتهما أو الجواز (وإنِ افترقا) في المصيد كأن يصطاد أحدهما الغزال والآخر بقر الوحش أو في المكان أو في الملك بأن يملك أحدهما بازه والثاني منفعة الآخر (رُويت عليهِما وَ) كاشتراك (حَافرين بكركاز وَمَعدنٍ) أدخلت الكاف البئر والعين

قوله: (فهاتان) أي ملكهما معاً للآلة أو كراؤهما معاً لها من غيرها. قوله: (ليستا من محل الخلاف) أي بل جائزتان إنفاقاً وقوله وكذا لو أخرج كل آلة وباع الخ تشبيه في الخروج من محل الخلاف فعلم أن الصور المتفق على جوازها ثلاثة كما أن المختلف فيها بالجواز والمتبع ثلاثة. قوله: (في الجواز) أي وعدمه وقوله لا في الصحة وعدمها أي للاتفاق على صحتها بعد الوقوع فقول المصنف أو لا بد أي في الجواز ابتداء. قوله: (اتحد طبهما) أي وأما لو اختلف طبهما ككحال وجرائحي لم تجز للغرر لأنه قد تزوج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر. قوله: (اشتركا في الدواء) أي على التفصيل السابق وفاقاً وخلافاً ولا يقال حيث اشتركا في الدواء كانت شركة أموال لا أبدان والكلام فيها لأنا نقول الشركة في الدواء تابع غير مقصود والمقصود الشركة في التطبيب. قوله: (اشتركا في البازين مثلاً بملك) أي بأن يكون كل باز مملوكاً لهما.

قوله: (وهل وإن افترقا الخ) ظاهر المصنف يقتضي أن اشتراط الاشتراك في البازين أو الكلبين متفق عليه في الروايتين والخلاف بينهما في أنه لا بد أن ينضم لذلك عدم افتراقهما أي في المكان والطلب، أي ويكتفي بالأول فقط وهذا خلاف الفقه إذ الفقه أنه لا بد من اشتراكهما في الملك واتحاد طلبهما أي مطلوبهما بأن كان ما يطلبه أحد البازين ويقصده يطلبه الآخر ويقصده، ومن لوازم ذلك عدم افتراقهما في المكان وهذا على إحدى الروايتين للمدونة والرواية الأخرى أن المدار في جواز الشركة على أحد الأمرين أما اشتراكهما في الملك اتحد المصيد أو اختلف اتحد المكان أو اختلف وأما اتحادهما في الطلب أي اتحاد مطلوبهما فإذا اتحد أجزأ وإن لم يحصل اشتراك في الملك. إذا علمت هذا فكان الأولى للمصنف أن يقول وهل إن اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف رويت عليهما وشارحنا حاول في كلامه حتى أجرى المصنف على الفقه لكنه أخرجه عن ظاهر فقوله أو الجواز وإن افترقا في المصيد أو في المكان أي مع الاشتراك في ملكهما وقوله أو في الملك أي مع اتحادهما في الطلب.

قوله: (رويت عليهما) لفظ المدونة ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما وكلبيهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان والبازان طلبهما واحد لا يفترقان فجائز ا هـ عياض.

ونحوهما إن اتحد الموضع ونكر معدن ليشمل جميع المعادن (وَلم يستحق وَارثهُ بقيتهُ) أي بقية العمل في المعدن (وَأقطعهُ الإمامُ) لمن شاء من وارث أو غيره (وَقيدَ) عدم استحقاق وارثه بقيته (بما لمْ يبدُ) النيل بعمل المورث فإن بدا أي ظهر استحق الوارث بقية العمل والراجح عدم التقييد (ولزمهُ) أي أحد شريكي العمل (ما يقبله صاحبه) فيلزمه العمل معه فيه (وَ) يلزمه (ضمانهُ) أي ضمان ما يقبله صاحبه إن ادعى تلفه أي يشترك معه في ضمانه (وإن تفاصلا) ومحل اللزوم والضمان إذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته أو مرضه القريبين

رويت المدونة بالواو وأو وعزا الرواية بأو لأكثر النسخ ولروايته عن شيوخه. والحاصل أن الأحوال ثلاثة إن اتحد طلبهما بأن اتفق البازان في المصيد والمكان وحصل الاشتراك في ملك ذاتهما جازت الشركة اتفاقاً وإن لم يحصل الاشتراك في ذاتهما ولم يتحد طلبهما بأن كان مصيد أحدهما الطير والآخر الوحش منعت اتفاقاً وإن حصل اشتراك في ذاتهما واختلف طلبهما أو اتحد طلبهما ولم يحصل اشتراك في ذاتهما فهذا محل الخلاف فتجوز الشركة على رواية أو لا على رواية الواو فتأمل.

قوله: (وكاشتراك حافرين بكركاز) أي في الحفر على ركاز ومعدن أو في حفر بئر الخ وأشار المصنف إلى جواز الشركة في الحفر على الركاز والمعدن والآبار والعيون وكذا البنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز أن يحفر هذا في غار فيه معدن وهذا في غاز آخر. قوله: (ولم يستحق وارثه) أي وارث أحد الشريكين المشتركين في الحفر على المعدن. قوله: (أي بقية العمل) أي وهو الحفر المشار إليه بقول المصنف وكحافرين اشتركا في الحفر على ركاز. قوله: (وقيد الخ) لفظ التهذيب قال في المعادن لا يجوز بيعها لأنه إذا مات صاحبها الذي عملها اقطعها الإمام لغيره فرأى أنها لا تورث ا هـ عياض في التنبيهات لعله يريد إذا لم يدرك ذلك الميت نيلاً فإن أدرك النيل ومات كان لورثته ا هـ. ونسب عبد الحق في النكت هذا القيد للقابسي فقال كلامها محمول على ما إذا أخرجا النيل واقتسماه وأما لو كان النيل ظاهراً من غير إخراج كان لورثته. قوله: (النيل) بفتح النون المشددة وسكون الياء التحتية. قوله: (والراجح عدم التقييد) أي وأن للإمام أن يقطعه لمن شاء وإن ظهر النيل قبل موت مورثة. قوله: (ولزمه) يعني أن أحد شريكي العمل إذا قبل شيئاً يعمل فيه فإنه يلزم شريكه أن يعمل فيه إذ لا يشترط في شركة العمل أن يعقدا معاً.

قوله: (وإن تفاصلا) أي هذا إذا كان التلف الموجب للضمان قبل المفاصلة معه بل وإن حصل بعد المفاصلة كما لو كان عندهما عشرة أثواب يخيطانها فتنازعا وتفاصلا وأخذ كل واحد خمسة يخيطها فإذا نزل السارق على أحدهما فأخذ منه الخمسة فضمانها منهما معاً كما في المدونة لا ممن ضاع منه فقط فهما كالوصيين إذا اقتسما المال وضاع ما بيد أحدهما فإن الآخر يضمنه أيضاً لتعديه برفع يده، وأما لو جاء لأحدهما أثواب بعد المفاصلة وتلفت فضمانها منه خاصة قال في المدونة ما يقبله أحد شريكي الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وإن افترقا ا هـ. فالمصنف تبع في المبالغة المدونة وحينئذ فلا داعي لحمل كلامه كما في ح على ما

اللذين يلغيان كما يأتي وإلا لم يلزمه ولم يضمن كما قاله اللخمي (وَأُلغي مَرَضٌ) أحدهما (كيومَينِ وَغيبتهما) أي اليومين فما فعله الحاضر الصحيح شاركه في غلته الغائب أو المريض (لاَ إنْ كثرَ) زمن المرض أو الغيبة بأن زاد على يومين فلا يلغي عمله بل يختص بأجرة عمله بمعنى أنه يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه والأجرة الأصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقداً شخصاً على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيراً فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فإذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسته فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقتسمان الستة وهذا ظاهر في هذا ونحوه وأما في مثل العمل مياومة كبناءين ونجارين وحافرين فظاهره أنه يختص بجميع أجرة عمله (وَفسدتْ باشتراطِهِ) أي اشتراط إلغاء كثير المرض أو الغيبة فإن عملا كان ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما اختص به على ما مرّ وفهم من قوله باشتراطه أنهما إن لم يشترطاه وأحب أحدهما أن يعطي صاحبه نصيبه مما عمله جاز (ككثير الآلةِ) تشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الشرط بخلاف إلغاء آلة لا خطب لها كمدقة أو قصرية وهي

إذا تلف قبل المفاصلة ولم يقم صاحبه حتى تفاصلا وأن المعنى ولزم ضمانه إن تلف هذا إذا قام صاحبه بالتلف قبل المفاصلة بل ولو قام بعده إن تفاصلا انظر بن.

قوله: (ومحل اللزوم) أي لزوم العمل فيما يقبله صاحبه. قوله: (وإلا لم يلزمه) أي وإلا بأن قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه. قوله: (كيومين) قال عبق الكاف استقصائية أي وهو ظاهر المدونة والذي استظهره ح أن الكاف أدخلت الثلاثة وما قاربها وذكر أنه يفهم من أبي الحسن في مثل هذا أن القريب اليومان والثلاثة وأن البعيد العشرة وما بينهما من الوسائط فما قارب القريب منها فهو قريب وما قارب البعيد منها فهو بعيد انظر بن. قوله: (بمعنى أنه يرجع بمثل أجرة عمله على صاحبه والأجرة الأصلية بينهما) محله فيما قبلان ثم طرأ مرض أحدهما أو غيبته بعدما قبلاه سوية ومثله إذا قبله أحدهما مع وجود الآخر أو في مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان أما ما قبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو طول مرضه فالأجرة الأصلية كلها له كما يفيده ابن يونس واللخمي ا هـ بن. قوله: (على خياطة ثوب) أي لذلك الشخص. قوله: (فإن عملا) أي فإن اشترطا إلغاء كثير المرض والغيبة وعملا وقوله كان ما اجتمعا فيه أي كان أجرة ما اجتمعا في عمله.

قوله: (وما انفرد به أحدهما) أي وما انفرد أحدهما بعمله وقوله اختص به أي اختص بأجرته. قوله: (مما عمله) أي في غيبته الكثيرة أو مرضه الكثير. قوله: (لا بقيد الشرط) أي فإذا تبرع أحدهما لصاحبه في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال أو اشترط أحدهما على صاحبه فإن الشركة تكون فاسدة وأما إذا تطوع أحدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد، فقال ابن رشد بمنعه، وأقره أبو الحسن بناء على أن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد وإنما تلزم بالشروع، أما على أنها تلزم بالعقد فيجوز واستظهره ح انظر بن. قوله: (بخلاف إلغاء الخ) سواء كان ذلك على سبيل التبرع أو الاشتراط. قوله: (التي يغسل فيها الثياب) أي لأجل أن تبيض. قوله: (باشتراط

الصحفة التي يغسل فيها الثياب فمغتفر (وَهَل يُلغي) في الشركة الفاسدة باشتراط إلغاء الكثير (اليومانِ كالصحيحةِ) أو لا يلغي شيء هذا ظاهره وليس كذلك فلو قال كالقصيرة بدل كالصحيحة وقدمه عند قوله لا إن كثر لكان أصوب قال الحطاب أن الفاسدة لا يلغي منها شيء سواء كان فسادها لاشتراط إلغاء طول المدة أو لغيره وأما الصحيحة إذا طالت مدة المرض أو الغيبة فيها ولم يدخلا على إلغاء المدة الطويلة فهل يلغي منها اليومان وهو ما قاله بعض القرويين أو لا يلغي منها شيء وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمي أي وهل يلغي اليومان في الصحيحة من المدة الطويلة كما تلغي المدة القصيرة أو لا يلغي شيء (تَرَدُّدٌ) ثم ذكر شركة الذمم بقوله: (وَ) فسدت الشركة (باشتِرَاكهما بالذممِ) وهي أن يتعاقدا على (أنْ يشتريَا شيئاً) غير معين (بلاَ مال) ينقد أنه يعني على اشتراء شيء بدين في ذمتهما على أن كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه وما خرج من الربح فبينهما وإنما فسدت لأنه من باب تحمل عني وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفني وأسلفك وهو سلف جر منفعة فإن دخلا على شراء شيء معين وتساويا في التحمل جاز كما تقدم في قوله إلا في اشتراء شيء بينهما قال المصنف (وَهو بينهما) إذا وقع على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره هذا

إلغاء الكثير) أي بإلغاء الكثير من المرض أو الغيبة. قوله: (أو لا يلغي شيء) أي ويأخذ أجرة جميع ما عمله منفرداً في جميع المدة.

قوله: (وليس كذلك) أي لأن الفاسدة لا خلاف في أنها لا يلغي منها شيء وظاهر المصنف وجود الخلاف فيها. قوله: (وقدمه عند قوله لا إن كثر) أي وقدمه بعد قوله لا إن كثر لتفرعه عليه قبل ذكر الفساد وقوله لكان أصوب أي لإفادته حينئذ أن الخلاف في الصحيحة. قوله: (أو لا يلغي منها شيء) أي لأنه لا يلزم منه اغتفار الشيء وحده اغتفاره مع غيره أي وهل يلغي الخ قد علم من كلام الشارح أن التردد إنما هو في الصحيحة إذا مرض أحدهما أو غاب ما لا يلغي لكثرته، وهو ما في المواق و ح وغيرهما ولعل أصل المصنف وهل يلغي اليومان في الصحيحة تردد فصحف مخرج المبيضة لفظة في بالكاف، وأشار بالتردد لقول ابن يونس عن بعض القرويين يلغي اليسير وقول اللخمي لا يلغي ويرجع بالجميع قال أبو الحسن والخلاف مبني على أن الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه ويصير له حكم آخر غير حكم الجملة أم لا كمن سجد على الأنف بدلاً عن الإيماء اهـ بن. قوله: (غير معين) أي حين العقد للشركة وإن كان الشراء إنما يكون لمعين.

قوله: (فبينهما) علم منه أنه لا بد في المنع من تعاقدهما على شراء شيء غير معين واشتراط تحمل كل منهما بما على الآخر فمتى تعاقدا على ذلك كانت فاسدة وسواء اشتريا معاً أو أحدهما. قوله: (وأسلفني وأسلفك) يعني أنه يحتمل إسلاف أحدهما للآخر إن دفع الكل فقوله من باب تحمل عني الخ أي بالنظر لأول الأمر وقوله وأسلفني الخ أي في آخرة الأمر. قوله: (جاز) أي لعمل الماضين من السلف وإن كان علة المنع وهي الضمان بجعل والسلف بمنفعة موجودة. قوله: (هذا هو المراد) أي أن المراد بكونه بينهما أنهما يكونان مشتركين فيه

هو المراد (وَكبيعِ وجيه) يرغب الناس في الشراء منه (مَالَ) شخص (خَاملٍ بجزءٍ من ربحهِ) ففاسد للجهل بالأجرة وللغرر بالتدليس وظاهر المصنف أن هذا تفسير ثان لشركة الذمم وهو أحد قولين والثاني وهو الأوجه أن هذه شركة وجوه لا ذمم وعليه فيكون معطوفاً علي باشتراك (وَكذي رحاً وذِي بيتٍ وذِي دابةٍ) عطف علي بإشراك كالذي قبله أي وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكهما وبمثل بيع وجيه وبمثل ذي رحا الخ ولو حذف الواو الأولى وجعله مشبهاً فيما قبله من الفساد كان أحسن (ليعملوا) أي اشتركوا في العمل بأيديهم والغلة بينهم أثلاثاً (إن لمْ يتساوَ الكراءُ) في نفس الأمر بأن كان كراء الرحا في الواقع أقل من كراء البيت وكراء الدابة أقل من كراء كل منهما مثلاً فلو كان كراء كل يساوي الآخر والغلة بينهم أثلاثاً فلا فساد فمحل الفساد إن كان الكراء غير متساو (وتساووا في الغلةِ) فلو أخذ كل من

على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره وليس المراد حقيقة البينية وهي التساوي، وأشار الشارح بقوله إذا وقع إلى أن قول المصنف وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع لا أنه من تمام تصوير المسألة وإن كان الكلام محتملاً لذلك إلا أن الاحتمال الأول أولى لأن عقدة الشركة تستلزم كون ذلك بينهما على ما دخلا عليه فالمحتاج لبيانه إنما هو الحكم بعد الوقوع والنزول. والحاصل أن شركة الذمم فاسدة وإذا وقع كان الشيء الذي اشترى بينهما على ما دخلا عليه في الشركة سواء اشترياه معاً أو اشتراه أحدهما، فإن لم يعلم البائع باشتراكهما فإنه يطلب متولي الشراء بالثمن ولا يأخذ أحداً عن أحد، وإن علم باشتراكهما فإن جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذا، فإن حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب، وإن علم فسادها لم يأخذ أحداً عن أحد بحال وإنما يأخذ من المشتري فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما اهـ خش.

قوله: (خامل) أي ساقط لا التفات له. قوله: (ففاسد) أي وإذا وقع ذلك كان للوجيه أجرة مثله بالغة ما بلغت وأما من اشترى من الوجيه فإن كانت السلعة قائمة فله الخيار بين الرد والتماسك بالثمن وإن فاتت لزمت المشتري بالأقل من الثمن والقيمة. قوله: (وظاهر المصنف أن هذا تفسير) أي لأن المتبادر من المصنف أن قوله وكبيع الخ عطف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم. قوله: (إن هذه شركة وجوه) أي وإن شركة الذمم ليس لهما تفسير إلا الأول. قوله: (أي وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكها الخ) الباء بمعنى في أي في اشتراكها أي عند تحققها في هذا الفرد. قوله: (ولو حذف الواو الأولى) أي الداخلة على كبيع. قوله: (فلو أخذ الخ) أي فلو لم يتساو الكراء وأخذ الخ. والحاصل أن الصور ثلاثة إذا كان الكراء غير متساو وتساويا في الغلة كانت فاسدة وإن تساوت الأكرية وتساووا في الغلة أيضاً، فالجواز وإن اختلفت الأكرية وأخذ كل واحد من الغلة بقدر ماله من الأكرية فالجواز أيضاً والموضوع في الصور الثلاث أنهم دخلوا على العمل بأيديهم.

قوله: (مثلاً) أي أو عمل رب البيت أو رب الرحا وإنما خص رب الدابة بالذكر تبعاً

الغلة بقدر ماله من الكراء فلا فساد أيضاً وقوله: **(وترادوا الأكرية)** بيان للحكم بعد الوقوع أي أنه إن وقع الاشتراك فاسداً فالحكم أنهم يترادون الأكرية بأن يرد من عليه شيء لمستحقه فإذا كانت الرحا تساوي ثلاثة دراهم والبيت اثنين والدابة واحداً مثلاً فالجملة ستة تفض عليها الغلة فإذا كانت الغلة ثلاثين وأخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الرحا على صاحب الدابة بخمسة ويصير الحكم في المستقبل على مقتضى هذه القسمة فلصاحب الرحا في المثال النصف ولصاحب البيب الثلث ولصاحب الدابة السدس **(وإن اشترط)** في عقد الشركة **(عمل ربّ الدابةِ)** مثلاً وعمل **(فالغلةُ)** كلها **(لَهُ)** أي للعامل وحده لأن عمله كأنه رأس المال **(وَعليهِ كراؤُهما)** أي كراء المثل لهما وإن لم يصب غلة لأن من اكترى شيئاً فاسداً فعليه كراء المثل **(وقضى عَلى شريكِ فيما لا ينقسمُ)** كحمام وفرن وحانوت وبرج أبى أن يعمر مع شريكه **(أنْ يُعمر)** معه **(أو يَبيع)** منه جميع حصته ولو الأكثر من حصة الآخر لمن يعمر وقيل بقدر ما يعمر به لأن البيع الجبري إنما أبيح للضرورة ورجح الأول لتقليل الشركاء

للرواية. قوله: **(وقضى على شريك الخ)** شمل كلام المصنف ما إذا كان العقار الذي لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر التعمير بعد أمر الحاكم له به فإنه يقضي عليه بالبيع على المعتمد، خلافاً لمن قال إنه لا يباع ويعمره طالب العمارة ويستوفي ما صرفه على الوقف من غلته، وعلى الأول فيباع منه بقدر الإصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا في عبق. وكتب الشيخ أحمد النفراوي بطرته المعتمد أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفي في العمارة دفعاً للضرر بتكثير الشركاء كما صرح به الوانوغي اهـ. نعم محل البيع إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين ويدفع الأجرة معجلة يعمر بها وإلا فلا يباع.

قوله: **(لمن يعمر)** أي لشخص آخر يعمر فإن أبى الشريك الثاني وهو المشتري أن يعمر فإنه يقضي عليه بمثل ما قضى به على الأول. قوله: **(وقيل بقدر)** أي وقيل يبيع القاضي منه بقدر ما يعمر ما أبقاه من حظه. قوله: **(إنما أبيح للضرورة)** أي وهي ترتفع بقدر الحاجة. قوله: **(الأخف)** أي الذي هو أخف في الضرر من كثرتهم. قوله: **(والمراد الخ)** جواب عما يقال ظاهر المصنف أن الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الأمر حكمت عليك أن تعمر أو تبيع، وليس كذلك إذ الحكم إنما يكون بمعين، وهو إذا قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معيناً بل الحاكم يأمره أولاً بالعمارة بأن يقول له عمر فإن امتنع قال له حكمت عليك بالبيع ويجبره عليه فالقضاء إنما يتعلق بالبيع والمتعلق بالعمارة الأمر، وأجيب بأن القضاء مستعمل في حقيقته وهو الحكم بالنسبة للبيع وفي مجازه وهو الأمر بالنسبة للتعمير فأو في كلام المصنف ليست للترديد في الحكم بل للتنويع أي تنويع حالتين إحداهما من غير قضاء، والثانية بقضاء ولا يتولى القاضي البيع بعد حكمه به بل الذي يتولاه الشريك المحكوم عليه أو وكيله، وظاهر المصنف أن الآبي يجبر على البيع وإن كان له مال ظاهر يمكن التعمير منه وهو كذلك خلافاً لسحنون القائل إن كان له مال أجبر على العمارة منه فقط كما يفيده نقل ح عن البرزلي وانظر إذا جبره القاضي على البيع هل للشريك الذي أراد

الأخف في الضرر والمراد يقضي عليه بالبيع إن أبى التعمير لأن الحكم إنما يقع على معين فيأمره القاضي أولاً بالتعمير فإن أبى حكم عليه بالبيع ويستثنى من كلامه البئر والعين فإن من أبى العمارة لا يجبر على البيع بل يقال لطالبها عمِّر إن شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك إلى أن تستوفي قدر ما أنفقت ما لم يدفع له الشريك ما يخصه من النفقة وأما ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة (كذِي سُفلٍ) أي كما يقضي على ذي سفل بالنسبة لمن هو أعلى منه وإن كان أعلى بالنسبة لأسفل منه إذ قد يكون الربع طباقاً متعددة بأن يعمر أو يبيع لمن يعمر وسواء كان كل منهما ملكاً أو وقفاً أو أحدهما ملكاً والآخر وقفاً لكن محل بيع الوقف إذا لم يكن له ريع يعمر منه ولم يمكن استئجار بما يعمر به ولا يباع منه إلا بقدر ما يعمر به فهذه المسألة مما استثنى من عدم جواز بيع الوقف (إنْ وهي) الأسفل أي ضعف ضعفاً شديداً عن حمل العلو فإن سقط الأعلى على الأسفل فهدمه

العمارة أخذه بما وقف عليه من الثمن أولاً، لاحتمال أن يكون أراد إخراج شريكه أو يفرق بين من يفهم منه إرادة ذلك فلا يمكن ومن لا يفهم منه إرادة ذلك فيمكن والظاهر كما قال شيخنا الأول. وما ذكره المصنف(١) من أن الحاكم يأمر الآبي بالتعمير فإن امتنع حكم عليه بالبيع لجميع حصته ويجبره عليه أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد أشار لها ابن عرفة بقوله وإذا دعا أحد شريكه ما لا ينقسم صاحبه لإصلاحه أمر به فإن أبى ففي جبره على بيعه ممن يصلح أو يبيع القاضي عليه من حظه بقدر ما يلزم من العمل فيما بقي من حظه ثالثها إن كان ملياً جبره على الإصلاح وإلا فلا الأول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون.

قوله: (فإن من أبى العمارة لا يجبر على البيع الخ) أي سواء كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا وهذا القول الذي ذكره الشارح هو قول ابن القاسم وقال ابن نافع يجبر الشريك على البيع إن أبى العمارة إن كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم. قوله: (ما حصل من الماء بعمارتك) وهو إما كل الماء إن كان التخريب أذهب كل الماء وحصل الماء بالتعمير أو ما زاد منه بالعمارة هذا هو الصواب. قوله: (وسواء كان كل منهما) أي من السفل والعلو. قوله: (فهذه المسألة مما استثنى الخ) أي فهذه المسألة وكذا ما قبلها مما استثنى الخ. وحاصله أن المستثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه المسألة والتي قبلها وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر وكان التوسيع إنما يكون بالعقار الموقوف لكونه بجوار المسجد أو الطريق أو المقبرة.

قوله: (على الأسفل) أي الواهي وقوله أجبر رب الأسفل على البناء أو البيع أي ولا ضمان على صاحب الأعلى إذا أنذر كما يأتي وكذا عكسه، وهو ما لو وهى العامل وخيف انهدام الأسفل بوقوع الأعلى عليه، فإن أنذر صاحب العلو ومضت مدة بعد الإنذار يمكن فيها

---

(١) قوله: وما ذكره المصنف الأولى تفريعه بالفاء لعلمه مما سبق ا هـ.

أجبر رب الأسفل على البناء أو البيع ممن يبني ليبني رب العلو علوه عليه (وعليه) أي على صاحب السفل (التعليقُ) أي تعليق الأعلى حتى يتم من إصلاح الأسفل لأن التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذي السفل (و) عليه أيضاً (السقفُ) الساتر لسفله إذ السفل لا يسمى بيتاً إلا بالسقف ولذا كان يقضي به لصاحب الأسفل عند التنازع (و) عليه أيضاً (كنسُ مرحاضٍ) يلقي فيه الأعلى سقاطته لأنه بمنزلة سقف الأسفل وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم

هدمه ولم يهدمه وسقط على الأسفل فهدمه لزم رب العلو إعادة السفل على حاله، وإن لم ينذر فلا يلزمه. قوله: (أي على صاحب السفل) يعني إذا وهى سفله وقوله تعليق الأعلى أي إذا خيف سقوطه فيلزمه أجرة الخشب الذي يعلق عليه الأعلى وأجرة من يتولى التعليق وما ذكره من أن تعليق الأعلى على صاحب السفل الواهي هو المشهور وقيل إن تعليق الأعلى على صاحبه. قوله: (والبناء) أي وحمله بالبناء على ذي السفل فإذا علقه وسقط الأعلى بعد ذلك فلا ضمان على صاحب السفل لأنه فعل المطلوب.

قوله: (وعليه أيضاً السقف) فقد نقل أبو الحسن عن الشيخ أبي محمد صالح أن على صاحب السفل الجوائز والورقة والمسمار والتراب والماء الذي يعجن به التراب ا هـ وأراد بالورقة الخشب الرقيق الذي يسمر في الجوائز وما يقوم مقام ذلك كالبوص الذي يرص فوق الجوائز. قوله: (وعليه أيضاً) أي على صاحب السفل أيضاً. قوله: (يلقي فيه الأعلى الخ) أي سواء كانَ فمه أسفل وينزل صاحب العلو لفمه الأسفل ويلقي فيه سقاطاته أو كان له فم عند صاحب العلو وفم عند صاحب السفل هذا هو الظاهر. قوله: (لأنه بمنزلة سقف الأسفل) أي في لزوم إصلاح صاحب السفل له مع انتفاع الأعلى به. قوله: (وقيل الكنس الخ) هذا قول ابن وهب وأصبغ والقول الأول وهو أنه على صاحب السفل خاصة قوله ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب. قال الشارح والذي ينبغي الفتوى به قول أصبغ وهو أنه على الجميع بقدر الجماجم ومحل الخلاف إذا لم يجر العرف بشيء أما إذا جرى بشيء عمل به اتفاقاً واختلف في كنس كنيف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكتري والقولان عن ابن القاسم، وفي المدونة دليلهما. وكل هذا عند عدم جريان العرف بشيء وإلا عمل بالعرف قطعاً وعرف مصر أنه على رب الدار وأما طين المطر الذي ينزل بالأسواق وربما أضرَّ بالمارة فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لأنه ليس من فعلهم، فلو جمعه أرباب الحوانيت في وسط السوق فأضرَّ بالمارة وجب عليهم كنسه البرزلي وهل على المكترين للحوانيت أو على الملاك وعندي أنه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة ا هـ شب. وذكر المواق هنا مسألة وهي ما لو دخلت دابة في دار وماتت فيها فقيل إخراجها على رب الدار لا على ربها لأن ربها إنما كان يملكها حال حياتها فإذا ماتت لم يملك منها شيئاً فيلزم رب الدار إخراجها وقيل إن إخراجها على ربها لا على رب الدار لأنه أحق بجلدها وجنينها ويلحمها إذا أراد إطعامه لكلابه وموتها لا ينقل ملك ربها عنها. وصوب ابن ناجي وغيره القول الثاني انظر بن.

قوله: (لا سلم) بالرفع عطفاً على التعليق أي لا على صاحب الأسفل سلم يرقى عليه

واستظهر (لا سُلم) يرقى عليه الأعلى فليس على صاحب الأسفل بل على الأعلى كالبلاط الكائن على سقف ذي السفل (و) قضى على صاحب علوّ مدخول عليه (بعدم زيادةِ العلوّ) على السفل (إلا الخفيفَ) وهو ما لا يضر عرفاً حالاً ولا مآلاً بالأسفل (و) قضى (بالسقفِ لِلأسفلِ) أي لصاحبه عند التنازع (وبالدابةِ للراكِبِ لا مُتعلقٍ بلجام) ولا سائق أو قائد إلا لعرف (وإن أقامَ أحدُهمْ) أي أحد الشركاء في بيت فيه رحا معدّة للكراء خربت (رحاً) أي عمرها أحدهم قبل القضاء بالعمارة أو البيع لمن يعمره (إذْ أبيا) أي شريكاه من إقامتها معه ومن إذنهما له في العمارة (فالغلةُ لهم) جميعاً بالسوية (ويستوفِي) أي بعد أن يستوفي المقيم (منها) أي من الغلة (ما أنفقَ) على إقامتها ورجع في الغلة لأنها حصلت بسببه ولم يرجع في الذمة لأنه لم يؤذن له في العمارة ومفهوم أبيا أنهما إن أذناه في العمارة أو سكتا حين

الأعلى. قوله: (كالبلاط الكائن على سقف ذي السفل) أي فإنه على صاحب الأعلى وأما ما يوضع تحت ذلك البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الأسفل كما مرّ عن أبي محمد صالح. قوله: (وبعدم زيادة العلو) يعني أن صاحب العلو إذا أراد أن يزيد في البناء على علوه الذي دخل عليه فإنه يمنع من ذلك ويقضي عليه بعدم فعله لأنه يضر ببناء الأسفل اللهم إلا أن يزيد زيادة خفيفة لا يحصل معها ضرر حالاً ولا مآلاً بالأسفل فلا يمنع حينئذ ويرجع في ذلك لأهل المعرفة. قوله: (وقضى بالسقف) أي وأما البلاط الذي فوقه فهو لصاحب الأعلى. قوله: (إلا لعرف) أي كما في مصر فإن رب الحمار يسوقه أو يقوده أو يتعلق بلجامه فإذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى بها للسائق أو المتعلق بلجامها.

قوله: (وإن أقام أحدهم رحا الخ) أي أو أقام حماماً تهدم أو أقام داراً تهدمت فالحكم واحد وحينئذ فلا مفهوم لرحا وصورته ثلاثة مشتركون في بيت فيه رحا معدة للكراء ثم إنها خربت أو انهدم البيت واحتاجت للإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من الإصلاح ومن إذنهما له فيه وقبل القضاء بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفي منها ما أنفقه عليها في عمارتها إلا أن يعطوه نفقة فلا غلة له. ومقابل المشهور ما روي عن ابن القاسم أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن شاركه حصته من كرائها خراباً على تقدير أن لو أكريت لمن يعمرها، واستشكل الأول بأن استيفاءه ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لأنه دفع جملة وأخذ مفرقاً وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح. قوله: (قبل القضاء بالعمارة) أشار بهذا إلى أن هذه المسألة من أفراد وقضى على شريك الخ لكن ما مرّ بيان للحكم ابتداء وما هنا في عمارته إذ أبيا قبل رفعهما للقاضي فلا منافاة لاختلاف الجهة.

قوله: (ومن اذنهما له في العمارة) أي سواء كانت إبايتهم من الإذن له من حين طلبت منهما العمارة إلى آخرها أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حال العمارة أو عكسه بأن أبيا حين الاستئذان وسكتا حين العمارة. قوله: (أو سكتا حين العمارة عالمين بها) أي سواء كان استأذنهما أم لا. واعلم أن فروع هذه المسألة سبعة: الأول: ما إذا استأذنهما في العمارة وأبيا

العمارة عالمين بها فيرجع في ذمتهما (و) قضى على جار (بالإذن في دُخول جاره) في بيته (لإصلاح جدارٍ) من جهته (ونحوه) أي الجدار كغرز خشبة أو نحو الإصلاح كثوب سقط أو دابة دخلت في داره فيقضي عليه بدخول جاره داره لأخذ ما ذكر (و) قضى (بقسمتِهِ) أي الجدار (إنْ طلبتْ) وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولاً من المشرق للمغرب مثلاً فإذا كان طوله عشرين ذراعاً من المشرق للمغرب في عرض شبرين مثلاً أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة فعلم أن المراد بطوله امتداده من المشرق للمغرب مثلاً لا ارتفاعه و (لا) يقسم (بطولهِ عَرْضاً) أي من حيث العرض بأن يأخذ كل واحد منهما شبراً من الجانب الذي يليه بطول العشرين ذراعاً بأن يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار (و) قضى على جار (بإعادة) جداره (الساتر لغيرهِ) على من هدمه (إنْ هدمه ضرراً) بجاره (لا) إن هدمه (لإصلاح) كخوف سقوطه (أو هدم) بنفسه فلا يقضي على صاحبه بإعادته في الحالتين على ما كان عليه ويقال للجار أستر على نفسك إن شئت (و) قضى (بهدم بناء في طريقٍ) نافذة أو

واستمرا على المنع إلى تمام العمارة والحكم أنه يرجع بما عمر في الغلة. والثاني: أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة. والثالث: عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم في هذين أنه يرجع بما عمر به في الغلة كالأول. والرابع: أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أولاً والحكم في هذه أنه يرجع بما أنفقه في ذمتهم لقيامه عنهما بما لا بد لهما منه، والخامس: أن يعمر بإذنهم ولم يحصل منهم ما ينافي الإذن لانقضاء العمارة وحكمها كالتي قبلها، والسادس: أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم لا وحكمها كالتي قبلها، والسابع: يأذنوا له في العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك فإن كان المنع قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر فإنه يرجع في الغلة وإن كان المنع بعد شراء المؤن رجع عليهم في ذمتهم ولا عبرة بمنعهما له.

قوله: (وقضى على جار بالإذن) أي أنه يقضي على الجار أن يأذن لجاره في أن يدخل الإجراء والبنائين من داره لأجل إصلاح جداره الكائن من جهته ارتكاباً لأخف الضررين وهما دخول دار الجار وضرورة الإصلاح ودخول دار الجار أخف. ويؤخذ من هذا أن منزل كنيف الجار إذ كان في دار جاره فإنه يقضي على الجار في أن يأذن لجاره بإدخال العملة في داره لأجل نزحه، وأشعر قول المصنف لإصلاح جدار أنه لا يقضي على الجار بالإذن في الدخول لتفقد الجدار وهو ظاهر كلام ابن فتوح وأشعر أيضاً أنه أراد تطيين أو تبييض حائطه من جهة جاره فله منعه حيث لا يترتب على ذلك إصلاح جداره كما أن للجار منعه من إدخال جص وطين في داره ويفتح له كوة في حائطه لأخذ ذلك إذ ربما كدر عليه داره بل قالوا إذا أذن الجار لجاره في إدخاله العملة في داره لأجل إصلاح جداره وتضرر من دخول الجار مع العملة كان له ويصف ما يريد عمله للعملة وهم يعملون. قوله: (أي من حيث العرض) أشار إلى أن عرضنا تمييز محول عن نائب الفاعل أي لا يقسم عرضه ملتبساً بطوله.

قوله: (من الجانب عليه يليه) الصواب إسقاطه لأن الفرض أن القسم بالقرعة فتارة يأتيه

لا (ولو لَمْ يضر) بالمارة لأنها وقف لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبني بها شيئاً فإن كان أصلها ملكاً لأحد بأن كانت داراً له وانهدمت حتى صارت طريقاً لم يزل ملكه عنها وقيده بعضهم بما إذا لم يطل الزمان حتى يظن أعراضه عنها فليس له فيها كلام (و) قضى (بجلوسِ باعةٍ) أصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحائك وحاكة وصائغ وصاغة تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً (بأفنيةِ الدورِ) وهي ما فضل عن المارة من طريق واسع نافذ كان بين يدي بابها أو لا فلا فناء لضيق أو غير نافذ (للبيع) أي لأجله لا لنحو حديث (إن

بها ما يليه وتارة ما يلي صاحبه ولو أريد قسمه بالتراضي لجاز القسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض كما في ابن غازي و ح ا هـ بن. وفي شب أن محل جواز تراضيهما على قسمه عرضا إذا تراضوا أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته، وأما على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهة صاحبه فيمنع لأن قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع فتحصل أن الجدار يقضي بقسمته بالقرعة طولاً لا عرضاً ويجوز قسمته بالتراضي طولاً وعرضاً إذا ترضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته وإلا منع ومحل القضاء بقسمه بالقرعة طولاً إذا لم يكن عليه جذوع للشريكين وإلا لم يقسم جبراً لا طولاً ولا عرضاً بل يتقاوياه، فمن صار له اختص به وله قلع جذوع شريكه ومحل عدم قسمه حينئذ إذا لم يدخلا على أن من جاءت جذوعه في ناحية الآخر أبقاها بحالها انظر التوضيح.

قوله: (بأن يشق نصفه) المراد بأن يجعل علامة في نصف العرض كوتد يدق في الجدار.
قوله: (على من هدمه) لعل الأولى إسقاط هذه الكلمة. قوله: (لا إن هدمه لإصلاح الخ) كلام ابن يونس ظاهر أو صريح في الجدار الذي هو لأحدهما وهو سترة بينهما وأما المشترك إذا انهدم فإن اتسع موضعه قسم كما تقسم أنقاضه وإلا فهو من أفراد قوله قضى على شريك الخ.
قوله: (أو هدم) بالبناء للمفعول لا بالبناء للفاعل لأنه لم يرد لازماً وأما تفسير بعضهم له بقوله أي انهدم بنفسه فهو تفسير مراد وهو عطف على هدمه الواقع في حيز لا وقول الشارح فلا يقضي على صاحبه بإعادته في الحالين أي ولو مع القدرة على إعادته. قوله: (فإن كان أصلها) أي الطريق. قوله: (لم يزل ملكه عنها) أي وحينئذ فلا يمنع من البناء فيها. قوله: (بما إذا لم يطل الزمان الخ) قال شيخنا والطول عشرة أعوام على الظاهر.

قوله: (فليس له فيها كلام) أي فإذا أراد البناء فيها فإنه يمنع من ذلك ويهدم بناؤه إذا بنى. قوله: (وهي ما فضل الخ) أي وأفنية الدور التي يقضي بجلوس الباعة فيها ما زاد على مرور الناس في طريق واسعة نافذة. قوله: (فلا فناء لضيق الخ) أي لا فناء للدور التي في طريق ضيق أو غيره نافذة أي لا فناء فيها يمكن منه الجالس لأن الحق في غير النافذة لخصوص أهل دورها والحق في النافذة لعامة المسلمين فيمنع من ضيق عليهم. والحاصل أنه إنما يقضي بجلوسه الباعة بأفنية الدور بشروط أربعة إن خف الجلوس وكان لا يضر بالمارة لاتساع الطريق وأن تكون الطريق نافذة وأن يكون جلوسهم للبيع.

قوله: (لا لنحو حديث) أي لا يقضي بجلوسهم لنحو حديث بل يمنع فضلاً عن القضاء

خَف) البيع أو الجلوس فإن كثر ككل النهار أو أضر بالمارة منع فضلاً عن القضاء به وفناء المسجد كفناء الدور قيل ثم الراجح جواز كراء الأفنية خلافاً لما يفيده التتائي فتأمله (و) قضى (للسابقِ) من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجدٍ) تشبيه في القضاء للسابق في مكان منه وهذا ما لم يكن غير السابق اعتام الجلوس فيه لتعليم علم كتدريس أو تحديث أو إقراء أو إفتاء فإنه يقضي له به كما يفيده قول الإمام فإنه أحق به من غيره وقال الجمهور أحق به استحساناً لا وجوباً أي إن الحاكم يقول لمن نازعه الأولى لك والأحسن عند الله تعالى أن تنحى عنه لمن اتسم به فيكون كلامه خارجاً مخرج الفتوى لا الحكم والظاهر أن اختصاصه به إنما هو في الوقت الذي اعتاد الجلوس فيه لما ذكر لا بوقت آخر ولا بما اعتاده والده ولا إن سافر سفر انقطاع ثم قدم (وَ) قضى على جار (بسدِّ كوةٍ) بفتح الكاف وضمها أي طاقة (فتحتْ) أي أحدث فتحها تشرف على دار جاره وأما

به. قوله: (وفناء المسجد كفناء الدور) أي في كونه يقضي بجلوس الباعة فيه إن خف ولم يضيق على مارّ. قوله: (ثم الراجح جواز كراء الأفنية) أي سواء كانت أفنية دور أو حوانيت فيجوز لصاحب الدار أو الحانوت أخذ الأجرة من الباعة الذين يجلسون كثيراً في فناء داره أو حانوته ففي المواق سمع عيسى بن القاسم لأصحاب الأفنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة أن يكروها ابن رشد لأن كل ما للرجل أن ينتفع به يجوز أن يكريه ا هـ وهو يشمل بعمومه فناء الحوانيت وغيرها وبه يسقط تنظير عبق في فناء الحوانيت ا هـ بن. قوله: (خلافاً لما يفيده تت) أي من منع كرائها وقد علمت أن النقل عن ابن القاسم خلافه. قوله: (كمسجد) أي كما أن من سبق غيره بالجلوس في محل من المسجد لأجل صلاة أو قراءة قرآن أو علم فإنه يقضي له به وإذا قام لقضاء حاجة أو تجديد وضوء فهو أحق به إذا رجع إليه لما في صحيح مسلم عنه ﷺ قال: «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به»[1] ا هـ بن وهل يكفي السبق بالفرش فيه أو لا بد أن يكون بذاته وأما السبق بالفرش فهو تحجير لا يجوز خلاف ذكره ح.

قوله: (فإنه يقضي له) أي لذلك المعتاد بذلك المحل ويقام السابق الذي سبق إليه منه. قوله: (وقال الجمهور أحق به) أي وقال الجمهور معنى قول الإمام أحق به استحساناً لا وجوباً ولكن رجح القول بالقضاء حقيقة للمشتهر. قوله: (أن الحاكم يقول لمن نازعه) أي يقول للسابق الذي نازع المعتاد. قوله: (فيكون كلامه له) أي فيكون كلام الحاكم للسابق. قوله: (فتحت) صفة لكوة وكذا قوله أريد سد خلفها ولا مفهوم لقوله أريد سد خلفها بل لو أريد بقاؤها من غير سد فالحكم كذلك من باب أولى. وحاصله أن الكوة التي أحدث فتحها يقضي بسدها وإذا أريد سدّ خلفها فقط بعد الأمر بسدها فإنه يقضي بسد جميعها ويزال كل ما يدل

---

(١) رواه الترمذي في الأدب باب ١٠، بلفظ: عن وهب بن حذيفة أن رسول الله ﷺ قال: الرجل أحق بمجلسه، وإن خرج لحاجته ثم عاد فهو أحق بمجلسه.

القديمة فلا يقضي بسدها ويقال للجار استر على نفسك إن شئت (أريدَ سدٌّ) بالتنوين (خَلفها) أي خارجها وكذا داخلها أي مع بقائها على ما هي عليه فيهما فلا يكفي ذلك بل لا بد من سدّ ما يدل عليها كإزالة العتبة والواجهة والشباك والخشب بالجوانب خوفاً من إطالة الزمن فيريد من أحدثها أو غيره فتحها بادعائه قدمها لدلالة محلها عليها وكذا غيرها مما يشرف على الجار حيث حدث (ويمنع) ذي (دُخانٍ كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (وَرائحةٍ كدِباغ) ومذبح ومسمط من كل ماله رائحة كريهة للضرر الحاصل من ذلك والمراد الحادث مما ذُكر لا القديم (وَ) بمنع (أندَرٍ) بفتح الدال المهملة أي الجرين (قبلَ) أي تجاه (بَيتٍ) أو

عليها وقيد ح القضاء بسد الكوة التي حدث فتحها بما إذا كانت غير عالية لا يحتاج في كشف الجار منها إلى صعود على سلم ونحوه، وإلا فلا يقضي بسدها وقيده أيضاً بما إذا كان يتراءى منها الوجوه لا المزارع والحيوانات وإلا لم تسد اتفاقاً وإذا سكت من حدث عليه فتح الكوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له حيث لم يكن له عذر في ترك القيام، وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء ا هـ بن.

قوله: (تشرف على دار جاره) أي بحيث يتبين للرائي منها الوجوه وأن لا يظهر للرائي منها الوجوه فلا يقضي بسدها إذ لا ضرر فيها ا هـ عدوي. قوله: (وأما القديمة فلا يقضي بسدها) أي سواء كانت مشرفة على دار الجار أم لا. قوله: (خارجها) أي وهو ما كان جهة الجار. قوله: (كإزالة العتبة الخ) أي فلو أزال ما ذكر ولم يبق ما يدل عليها بوجه وسدها من خارج فقط وهو جهة الجار وأبقى داخلها بلا سد جاز له ذلك لأن الإنسان لا يمنع من حفر حفرة في حائطه لينتفع بها ا هـ شيخنا عدوي. قوله: (بل لا بد من سد ما يدل عليها) الأولى بل لا بد من إزالة ما يدل عليها كان بسد أو غيره. قوله: (وكذا غيرها) أي غير الكوة كشباك وباب وغرفة فمتى حدث شيء من ذلك وكان مشرفاً على الجار قضى بإزالته وهدمه. قوله: (ويمنع ذي دخان) أي وقضى بمنع أحداث ذي دخان إذا تضرر الجيران به بسبب تسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك وقوله ورائحة أي وقضى بمنع إحداث ذي رائحة كريهة إذا تضرر بها الجيران كمدبغة ومذبح ومسمط ومصلق ومجيرة والمذبح المحل المعد للذبح والمسمط هو الإناء الذي يوضع فيه مصارين البهيمة ورأسها وكرشها ويسمط فيه ذلك في الماء الحار لإزالة ما فيها من الأقذار والشعر والمصلق هو الإناء الذي يطبخ فيه المصارين والرؤوس بعد إخراج قذرها في المسمط.

تنبيه: يمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره إذا أضر الغبار بالمارة ولا حجة له أنه إنما فعله على باب داره قاله ابن حبيب.

قوله: (وأندر) أي وقضى بمنع إحداث أندر وقوله بفتح الدال المهملة قال ح ولم أقف على غيره وهو مصروف لأنه ليس علماً ولا صفة وإنما فيه وزن الفعل وحده وهو لا يقتضي المنع من الصرف وحده. قوله: (قبل بيت) اعترض بأن منعه لا يتقيد بكونه في مقابلة البيت بل بحصول الضرر كما يفيده تعليل الشارح فلو حذف قوله قبل وأبدله بعند أو قرب لسلم مما أورد

حانوت لتضرر بتبن التذرية (وَ) بمنع إحداث (مُضرّ بجدَارٍ) كرحا ومدق وبئر ومرحاض (وَ) إحداث (اصطبل أوْ حانوتٍ قِبالةَ باب) ولو بسكة نفذت (وَ) قضى (بقطعِ ما أضرَّ مِن) أغصان (شجرةٍ بجدارٍ) لغيره (إنْ تجدَّدتْ) الشجرة (وَإلاَّ) بأن كان ما قدم من الجدار (فقوْلاَن) في قطع المضر من أغصانها وهو الراجح وعدمه وهو قول ابن الماجشون (لاَ) يقضي بمنع بناء (مَانعَ ضوءٍ وشمسٍ وريحٍ) عن جاره وظاهره ولو منع الثلاثة (إلاَّ) أن يكون

عليه وقد يقال إن الجرين إذا كان في أي ناحية من البيت يقال فيه إنه قبل البيت. قوله: (أو حانوت) أي أو نحوهما كبستان فلا مفهوم لبيت فلو قال المصنف قبل كبيت بالكاف كان أشمل. قوله: (وبمنع إحداث مضر) أي وقضى بمنع إحداث مضر. قوله: (كرحا الخ) أي وأما الغسال والحداد والدقاق إذا كان يؤذي وقع ضربهم فقط ولا يضر بجدار الجار فلا يمنعون من ذلك. قوله: (وإحداث إصطبل) وقضى بمنع إحداث إصطبل الخيل ونحوها من الدواب واعترض بأن هذا مستغني عنه لأنه إن كان المنع للرائحة فهو داخل في قوله ورائحة كدباغ وإن كان الضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وإن كان للتأذي بالصوت فهو لا يقتضي منع الأحداث كما يأتي في قوله وصوت ككمد وأجيب بأن العلة في منع إحداثه الرائحة والضرر بالجدار لكن المصنف أراد التنصيص على أعيان المسائل المذكورة في المدونة. قوله: (أو حانوت قبالة باب) أي وقضى بمنع إحداث حانوت للبيع أو الشراء أو لصنعة قبالة باب شخص لما يلزم على ذلك من التطلع على عورات ذلك الشخص وأولى في المنع من إحداث الحانوت قبالة باب إحداث مصطبة لأجل الجلوس عليها قبالة باب.

قوله: (ولو بسكة نفذت) هذا خلاف ما لابن غازي من التقييد بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب. قال ح وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة لكن نقل البرزلي عن المازري أن بعض القرويين قال إن الحانوت أشد ضرراً من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به وأنه يمنع بكل حال. قال المازري وهو الصواب نقله ح وعليه جرى الشارح في إطلاقه لكلام المصنف هنا ا هـ بن. قوله: (إن تجددت الشجرة) أي إن حدثت الشجرة على الجدار ولا مفهوم للأغصان بل إذا أضر بعض جدار الشجرة المتجددة بالجدار فإنه يقطع ذلك البعض أخذاً من قول المصنف ومضراً بجدار ولا تقطع الشجرة وكما يقضي بقطع أغصان الشجر المضرة بالجدار يقضي أيضاً بقطعها إذا صارت سلماً للص يصعد عليها لبيت الجار، بخلاف دار خربة بجانب دار الآخر ويخشى توصل السراق منها لذي الدار فلا يلزم صاحب الخربة بناؤها ويلزم صاحب الدار الاحتراس وحفظ متاعه. قوله: (فقولان) الأول لمطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثاني لابن الماجشون لأن باني الجدار علم أن هذا يكون من حريم الشجرة فهو داخل على أضرار الشجرة له، وقد علمت أنها إذا كانت قديمة على الجدار، فالخلاف إنما هو في قطع ما أضرّ من أغصانها وأما نفس الشجرة فليس للجار قطعها ولو أضر جدرها بجداره كما ذكره ابن رشد انظر بن.

قوله: (ولا يقضي بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه

منع الشمس والريح (لأَنْدَر) أي عنه فيمنع ومثل الأندر طاحون الريح (وَ) لا يمنع من (عُلُوِّ بناءٍ) على بناء جاره إلا أن يكون ذمياً فيمنع كما يمنع المسلم الذي أشرف على بناء جاره من الضرر أي التطلع على جاره (وَ) لا يمنع من (صَوتٍ ككمدٍ) وهو دق القماش وقصار وحداد وبحار (وَ) لا يمنع رب دار من إحداث (بَابٍ) ولو قبالة باب آخر (بسكة نافذةٍ) إلى الفضاء ولو ضيقة (وَ) لا من (رَوشنٍ) وهو جناح يخرجه في علو حائطه ليبني عليه ما شاء (وَ) لا يمنع من (ساباطٍ) سقف ونحوه على حائطين له مكتنفي طريق ولذا قال: (لمنْ لهُ الجانبان) قيد في الساباط فقط وقوله: (بسكةٍ نفذتْ) إلى الفضاء قيد في الروشن والساباط ولا بد من رفعهما عن رؤوس الركبان رفعاً بيناً (وَإلا) تكن السكة نافذة (فكالملك لجميعهمْ) فلا يجوز إحداث الروشن والساباط إلا بإذن الجميع والمعتمد أنهما يجوزان بغير النافذة أيضاً إن رفعا على رؤوس الركبان رفعاً بيناً ولم يضر بضوء المارة (إلا بَاباً) أي فتح باب

ابن دينار عن ابن نافع أنه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح. قوله: (إلا أن يكون) أي البناء. قوله: (ولا يمنع من علو بناء) أي ولو لغير منفعة تعود عليه وأضر بجاره قال ابن كنانة إلا أن يرفعه ليضر بجاره دون منفعة له فإنه بمنع ا هـ وفي المدونة في آخر كتاب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ويمنع من الضرر بالتطلع على جاره قال أبو الحسن اللام في ليشرف لام العاقبة ا هـ وهذا يفيد أن ما أدى إلى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه. قوله: (إلا أن يكون ذمياً فيمنع) أي من علو بنائه على بناء جاره المسلم وفي جواز مساواته لجاره المسلم ومنعه من المساواة قولان قال شيخنا العدوي وللذمي شراء مكان عال وليس له بناء محل عال يشرف منه على المسلمين.

تنبيه: كما لا يمنع الشخص من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من إحداث ما ينقص الغلة اتفاقاً كإحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام آخر أو طاحون قرب طاحون أخرى كما قاله في معين الحكام والتبصرة انظر ح.

قوله: (وقصار) أي وصوت قصار وهو الذي يبيض القماش وكما أدخلت الكاف في كلام المصنف صوت القصار ومن معه أدخلت أيضاً صوت صبيان بمكتب بأمر معلمهم لا أصواتهم للعب فيمنعون ودخل أيضاً صوت معلم الأنغام وصوت الكروان المتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير وظاهر المصنف عدم المنع ولو اشتد صوت كالكمد ودام وفي المواق خلافه وأن محل عدم المنع ما لم يشتد ويدم، وإلا فيمنع من ذلك وكل هذا إذا لم يضر بالجدار وإلا فالمنع اتفاقاً. قوله: (بسكة نافذة) وأما بغير نافذة فإنه يمنع من الإحداث إلا برضا الجيران هذا إذا كان ذلك الباب الذي أريد فتحه قبالة باب آخر وأما لو كان منكباً عنه فإنه يجوز فتحه ولو بغير رضا الجيران. قوله: (ولو ضيقة) هذا إذا كانت واسعة وهي ما كان عرضها سبعة أذرع بل وإن كانت ضيقة عرضها أقل مما ذكر. قوله: (وإلا فكالملك لجميعهم) أي وإلا فهي كالملك لجميعهم. قوله: (إلا بإذن الجميع) أي ولو رفعه رفعاً بيناً ولا يكفي إذن بعضهم وقيل إن المعتبر إذن من يمر من تحتهما لمنزله وأما من لم يمر من تحتهما لمنزله فلا يعتبر إذنه

بالسكة الغير النافذة فيجوز بغير إذن أحد منهم (إنْ نكبَ) عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما في داره ولا يقطع عنه منفعة والاستثناء منقطع (وَ) إلا (صُعودَ نخلةٍ) لإصلاحها أو جنى ثمرها فيجوز (وَأنذَرَ) جاره (بطلوعِهِ) ليستر ما لا يحب الاطلاع عليه من حريم أو

وهذا القول الثاني نقله عج عن الكافي وأقره كأنه المذهب. والذي في حاشية الفيشي أن الأول هو المذهب.

قوله: (والمعتمد الخ) أي أن ما ذكره المصنف في الروشن والساباط من التفصيل بين كون السكة نافذة أو غير نافذة ضعيف، والمعتمد جواز إحداثهما مطلقاً كانت السكة نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لإذن أحد حيث رفع عن رؤوس الركبان رفعاً بيناً ولم يضر بضوء المارة. قال ابن غازي التفصيل بين النافذة وغيرها لأبي عمر بن عبد البر في كافية ونقله عنه المتيطي وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف، وأما ابن عرفة فقال لا أعرفه لأقدم من أبي عمر وظاهر سماع أصبغ عن ابن القاسم في الأقضية خلافه، ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله ا هـ. وتعقبه ح بأن التفصيل الذي ذكره أبو عمر ذكره قبله ابن أبي زيد في النوادر وذكره قبله أبو بكر الوقار ناقلاً له عن ابن عبد الحكم وذكره أيضاً ابن يونس، ثم قال ح بعد نقل كلامهم فقد وجد النص لا قدم من أبي عمر على أن ذكر أبي عمر له وقبول الجماعة المذكورين له كاف في الاعتماد عليه ا هـ. وبهذا تعلم ما في قول شارحنا تبعاً لعبق أن التفصيل ضعيف والمعتمد الخ انظر بن. قوله: (إلا باباً أن نكب) أي حرف عن باب جاره.

قوله: (ولا يقطع عنه منفعة) خرج ما إذا لاصقه حتى منعه من ربط دابة ببابه مثلاً واعترض ح قول المصنف إلا باباً أن نكب بأنه يقتضي أن الباب الذي فتحه إذا كان منكباً عن باب جاره الذي يقابله يجوز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب جاره الملاصق له بحيث إنه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك كما في المدونة، وكلام ابن رشد فلو قال المصنف إلا باباً أن نكب ولم يضرّ بجار ملاصق لوفى بما في المدونة ونص كلام ابن رشد. واعلم أن في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق وهو الذي ذهب إليه ابن زرب، وبه جرى العمل بقرطبة والثاني أن له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقاً عنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب والثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول وليس له أن يفتح فيه باباً لم يكن قبل بحال وهو قول أشهب ا هـ بن.
قوله: (والاستثناء منقطع) أي لأن ما قبل إلا متعلق بالروشن والساباط وما بعدها متعلق بالباب.
قوله: (وإلا صعود نخلة الخ) أي بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فإنه يمنع من الصعود عليها لأن الصعود لجني الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الأذان ومحل منع الصعود على المنارة المشرفة ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران بحيث لا تتبين الأشخاص ولا الهيئات ولا الذكر ولا الأنثى وإلا جاز صعودها.

قوله: (وظاهر المصنف وجوب الإنذار) أي وهو المعتمد. قوله: (وقيل الخ) أي وهو

غيره وظاهر المصنف وجوب الإنذار وهو ظاهر وقيل يندب (وَنُدِبَ إعارةُ جدارِهِ) لجاره المحتاج (لغرْزِ خشبةٍ) فيه لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق (وَ) ندب للجار (إرفاقٌ بماءٍ) لجار أو أهل أو غيرهما فضل عنه لشرب أو زرع أو غيرهما (وفتحُ بابٍ) لجاره ليمر منه حيث لا ضرر عليه في ذلك وكان الجار يشق عليه المرور من غيره (ولهُ) أي لمن أعار عرصته للبناء بها أو الغرس فيها (الرُّجوعُ) في عرصته المذكورة حيث لم يقيد العارية بزمن ولا عمل وإلا لزمت لانقضائه كما يأتي (وَفيها) أن محل الرجوع في العرصة المذكورة (إنْ دفع) المعير للمعار (ما أنفقَ) في البناء أو الغرس (أوْ قيمتهُ) أو لتنويع الخلاف أي وفيها

ضعيف. قوله: (لغرز خشبة فيه) أي لإدخال خشبة فيه والدليل على ذلك خبر الموطأ لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره رواه ابن وهب خشبة بالأفراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وبضم الخاء والشين، وحمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعي وأحمد على الوجوب واختلف هل لجار المسجد غرز خشبة في حائطه. وبه أفتى ابن عتاب ناقلاً له عن الشيوخ أو ليس له ذلك ويمنع منه وإليه ذهب ابن مالك قال ابن ناجي والنفس إليه أميل واستظهره غيره أيضاً. قوله: (وإرفاق بماء) يعني أنه يندب لمن عنده ماء في بئر أو في زير أو في غيرهما فضل عن حاجته أنه يدفعه لغيره ليرتفق به في شرب أو في سقي زرع كان ذلك الغير جاراً له أو من أهله أو غيرهما.

قوله: (وفتح باب لجاره) أي إذا كانت دارك ذات بابين وكان يشق على جارك الذهاب لبيته من بابه أو من طريقه ويسهل عليه ذلك من جهة دارك فيندب لك أن تفتح له بابك ليذهب لداره من بيتك من بابك الثاني حيث لا ضرر عليك في ذلك. قوله: (وله الرجوع) هذا ليس مرتبطاً بقوله وندب إعارة جداره لغرز خشبة كما هو ظاهر بل بمحذوف بعد قوله خشبة أي وعرصته لبناء بدليل قوله وفيها الخ. وحاصل المسألة أن من أعار عرصته لجاره أو لغير ليبني أو ليغرس فيها ولم تقيد تلك العارية بأجل فلما فعل المستعير البناء أو الغرس أراد المعير أن يرجع عليه قبل المدة المعتادة في الإعارة للبناء أو الغرس فلا يمكن من الرجوع قبل انقضاء المدة المعتادة إلا إذا دفع المعير للمستعير ما أنفقه في البناء والغرس، كذا ذكر في المدونة في باب العارية، وذكر فيها في محل آخر إلا أن يدفع المعير للمستعير قيمة ما أنفق وإلا ترك لما يرى الناس أنه إعارة لمثله من الأمد واختلف الأشياخ هل بين الموضعين المذكورين وفاق أو خلاف على ما ذكره الشارح إلا أن ما ذكره من التأويل الثاني من تأويل الوفاق لا يظهر لأنه إنما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعي قرب الزمان أو بعده إلا لو كان المنظور له قيمة البناء لا قيمة المؤن مع أن المنظور له قيمة المؤن خلافاً لما يفيده كلام الشارح وخش وعبق وشب فتأمل. بقي شيء آخر وهو أنه سيأتي للمصنف في العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل وإلا فالمعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع في العارية الغير المقيدة ولو دفع ما أنفق أو قيمته وهذا يخالف ما هنا وأجيب بأن المصنف قد ذكر بعد قوله وإلا فالمعتاد ما يفيد أن قوله وإلا فالمعتاد مخصوص بغير المعار للبناء والغرس وأما ما أعير لهما فله الرجوع فيه.

أيضاً في مكان آخر له الرجوع إن دفع قيمة ما أنفق قائماً على التأبيد **(وَفي موافقتهِ)** أي الموضع الثاني للأول بحمل ما أنفق على ما إذا اشترى ما عمر به وقيمته على ماذا كان من عنده أو ما أنفق إذا رجع المعير بقرب وقيمته إذا رجع بعد بُعد أو ما أنفق إذا لم يشتره بغبن كثير وقيمته إذا اشتراه بغبن كثير **(ومخالفته تردُّدٌ)** وسيأتي له هذه المسألة في العارية مفصلة موضحة فلو حذفها من هنا لسلم من الإبهام والإجمال والإبهام حيث عبر بتردد مكان التأويل ومن التكرار الآتي في محله عليه رضوان الله وتحيته وبركاته.

قوله: **(لسلم من الإبهام)** أي لأن المتبادر من قوله وله الرجوع أي في إعارة الجدار لغرز الخشبة مع أنه متعلق بمسألة العرصة بدليل قوله وفيها إن دفع الخ لأنه لم يذكر ذلك في المدونة إلا في مسألة العرصة، وأما مسألة غرز الخشبة فلا رجوع له بعد الإذن ولو قبل الغرز على المعتمد كما رجحه الفاكهاني خلافاً لمن قال له الرجوع قبل الغرز لا بعده. وقد حكى ابن ناجي القولين على حد سواء من غير ترجيح لأحدهما والفرق بين إعارة العرصة للبناء حيث إن له الرجوع بخلاف إعارة الجدار لغرز الخشبة فلا رجوع له أن إعارة الجدار لغرز الخشبة قد قال بعض أهل العلم بالقضاء به. قوله: **(والإجمال)** مرادف لما قبله وهو الإبهام بالموحدة.

فصـل
فـي المزارعـة

وهي الشركة في الزرع وعقدها غير لازم قبل البذر كما أشار له بقوله: (لكلٍّ) من المتعاقدين على شركة زرع (فسخُ) عقد (المزَارَعةِ) أي الرجوع والانفصال عنه (إنْ لمْ يبذرْ) أي يطرح الحب وما في معناه على الأرض فلا تلزم بالعقد ولا بالعمل قبل البذر ولو كثر كحرث وتسوية أرض وإجراء ماء عليها على الأرجح وتلزم بالبذر وإن لم يتقدمه عمل وإنما لم تلزم بالعقد كشركة المال لأنه قد قيل بمنعها فضعف أمرها فاحتيج في لزومها لأمر قوي وهو البذر وهل إذا بذر البعض تلزم في الجميع أو فيما بذر فقط أو إن بذر الأكثر لزمت في الجميع والأقل فكالعدم وإن بذر النصف فلكل حكمه (وصَحتْ) بشروط أربعة أشار لأولها

فصل في المزارعة

قوله: (وعقدها غير لازم قبل البذر) أي كما هو قول ابن القاسم في المدونة فلا تلزم بمجرد الصيغة بخلاف شركة الأموال على المعتمد فيها كما مر ا هـ. وقد جزم ابن الماجشون وسحنون بلزوم المزارعة بالعقد وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون، وإنما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لأنها شركة عمل وإجارة، فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد لما مرّ أن شركة العمل إنما تلزم بالعمل ولا أجازها إلا على التكافؤ والاعتدال إلا أن يتطوع أحدهما بما لا فضل لكرائه، ومن غلب الإجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما انظر بن وقيل إنها تلزم بالعقد إذا انضم إليه عمل فجملة الأقوال فيها ثلاثة. قوله: (وما في معناه) أي كشتل البصل والخس. قوله: (ولا بالعمل) أي ولا بهما معاً بدون بذر. قوله: (قد قيل بمنعها) أي فيما عدا صورة ما إذا تساويا في الجميع فإنها جائزة اتفاقاً كما في التوضيح وقول عبق لأنه قد قيل بمنعها مطلقاً صوابه حذف مطلقاً لأنه لم يقل بذلك أحد عندنا لما علمت من الاتفاق في صورة التساوي، إلا أن يقال مراده بذلك القائل أبو حنيفة فإنه يقول بمنعها مطلقاً وإن خالفه صاحباه قال عياض وجوهها ثلاثة إن اشتركا في الأرض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقاً وإن اختص أحدهما بالبذر من عنده والآخر بأرض لها بال واشتركا في غيرهما تساويا أو تفاوتا فسدت اتفاقاً لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها إلا على قول الداودي والأصيلي ويحيى بن يحيى بجواز كراء الأرض بما يخرج منها وهو خلاف مذهب مالك وأصحابه وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه.

قوله: (وهل إذا بذر البعض الخ) ظاهره أنه لا نص في هذه المسألة قال طفي أصل هذا التوقف لعبج وهو قصور فقد صرح ابن رشد بأن مذهب ابن القاسم في المدونة أنه إن بذر البعض فلا يلزم العقد إلا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي انظر بن. قوله: (بشروط أربعة) جعلها الشارح أربعة مجاراة لكلام المصنف وسيأتي له أن الصواب كما لابن شاس وأبي الحسن

بقوله: (إنْ سَلما) أي المتعاقدان (منْ كراءِ الأرضِ بممنوعٍ) بأن لا تقع الأرض أو بعضها في مقابلة بذر أو طعام أو ما تنبته ككرائها بذهب أو فضة أوَ عرض أو حيوان فإن لم يسلما من ذلك منعت ككرائها بطعام ولو لم تنبته كعسل أو بما أنبتته ولو غير طعام كقطن وكتان واستثنى من ذلك الخشب ونحوه فيجوز كما يأتي في الإجارة وأشار للشرط الثاني بقوله: (وقابلها) أي الأرض (مُساوٍ) لكرائها غير بذر بدليل ما قبله من عمل بقر أو يد والمراد قابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما كأن تكون أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث أو يكون أجرتهما مائة كالأرض ودخلا على النصف فتجوز فيهما وإلا فسدت فمعنى التساوي أن يكون الربح مطابقاً للمخرج ولثالثها بقوله: (وتَساويَا) في الربح بأن يأخذ كل من الربح بقدر ما أخرج وإلا فسدت ولا شك أن أحد الشرطين يغني عن الآخر فإن حمل ما قبل هذا على المقابلة بالنصف أفاد أنه إذا كان أحدهما الثلث والآخر الثلثين فسدت ولو دخلا على أن الربح بقدر ما أخرج كل وليس كذلك فالحق أن شرطها شيئان فقط كما قال أبو الحسن الصغير لا تصح الشركة في المزارعة إلا بشرطين أن يسلما من كراء الأرض بما يخرج منها وأن يعتدلا فيما

وغيرهما أن الشروط اثنان فقط السلامة من كراء الأرض بممنوع والتساوي في الربح بأن يأخذ كل واحد منهم بقدر ما أخرج وسيظهر لك وجه ذلك. قوله: (ككرائها بذهب أو فضة) هذا مثال للجائز وهو السلامة من كراء الأرض بممنوع. قوله: (فإن لم يسلما من ذلك منعت) قالت الشافعية محل منع كراء الأرض بما يخرج منها إذا اشترط الأخذ من عين ما يخرج من خصوص تلك البقعة صريحاً ولم يكتفوا بالجنس وهي فسحة. وفي بن جواز كراء الأرض بما يخرج منها عند الداودي ويحيى بن يحيى والأصيلي كما مرّ وحينئذ فقول الشارح منعت أي على المشهور لا اتفاقاً.

قوله: (ونحوه) أي كالبوص الفارسي والعود القاقلي والصندلي والحلفاء والحشيش والشبّ والكبريت ونحوهما من المعادن. قوله: (وإلا فسدت) أي وإلا بأن دخلا على المناصفة في الصورة الأولى أو على الثلث والثلثين في الصورة الثانية فسدت لدخولهما على التفاوت فيها. قوله: (مطابقاً للمخرج) أي منهما أي فإن كان المخرج منهما متساوياً فلا بد أن يكون الربح مناصفة وإن كان الخارج من أحدهما أكثر من الخارج من الآخر فلا بد أن يكون له من الربح بقدر ما أخرج. قوله: (بأن يأخذ كل من الربح بقدر ما أخرج وإلا فسدت) أي وإلا يأخذ منه بقدر ما أخرج فسدت كما إذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا أن ما يحصل من الزرع بينهما مناصفة.

قوله: (على المقابلة بالنصف) أي بأن قيل وقابلها مساو من بقر وعمل بأن يكون أجرتهما

بعد ذلك انتهى أي يعتدلا فيما يخرج من الربح على قدر ما أخرجا وأما الشرط الرابع فسيأتي ما فيه (إلاَّ لتبرُّع) من أحدهما للآخر بشيء من الربح من غير وعد ولا عادة (بَعد) لزوم (العقدِ) بالبذر فيجوز وأشار للشرط الرابع بقوله: (وَخلطُ بذرٍ إن كان) المراد بالبذر الزريعة فيشمل الحب وغيره كالقطن والقصب ونحوهما وقوله إن كان أي منهما معاً فإن كان من عند أحدهما فلا يتأتى خلط أي إن البذر إذا كان منهما فلا بد من خلطه حقيقة أو حكماً كما أشار له بقوله: (وَلَوْ) كان الخلط (بإخراجهما) له بأن يحمل كل بذره إلى الأرض ويبذره بها من غير تميز لأحدهما عن الآخر فتصح الشركة حيث دخلا على التعاون والشركة في الجميع كما هو الموضوع فإن تميز بذر كل بجهة فلا شركة بينهما ولكل واحد ما أنبته حبه ويتراجعان في الأكرية ويتقاصان ورد بالمبالغة القول بعدم الصحة في الخلط الحكمي المذكور واشتراط الحسي وما مشى عليه المصنف هو أحد قولي سحنون وابن القاسم

قدر أجرة الأرض وتساويا في الربح بأن كان كل واحد يأخذ نصفه. قوله: (إذا كان أحدهما الثلث) أي أخرج الثلث الخ. قوله: (فسيأتي ما فيه) أي من أن اشتراط خلط البذر حقيقة أو حكماً قول سحنون والمذهب عدم اشتراط ذلك كما هو قول ابن القاسم ومالك على أنه لا وجه[1] لجعل خلط البذر شرطاً من شروطها لأن شرطها ما كان عاماً في جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور. قوله: (بعد العقد) لبيان الواقع لأن التبرع لا يكون إلا بعد العقد إذ ما كان فيه لم يكن تبرعاً ولو صرحوا بأنه تبرع لأنه حينئذ مدخول عليه فهو مشترط ا هـ. وذلك بأن يخرج كل قدر ما أخرجه الآخر وعقدا على التساوي في الخارج وبذراً ثم تبرع أحدهما للآخر بشيء من حصته.

قوله: (وخلط بذر) عطف على سلما أي وشرط صحتها خلط بذر فهو عطف عليه بالنظر للمعنى هذا إذا قرئ خلط مصدراً وأما إن قرئ بصيغة الفعل فالعطف ظاهر. قوله: (كالقطن والقصب ونحوهما) أي كالخس والبصل وغيرهما من الخضر التي تنقل لكن فيه أن القطن يزرع حبه وإن كان لا يبذر بل يدفن في الأرض فإن جعل قوله كالقطن راجعاً للحب وما بعده راجعاً لغيره صح وإلا فالأولى حذف القطن. قوله: (أي منهما) أشار الشارح بذلك إلى إن كان في كلام المصنف ناقصة لا أنها تامة كما قال بعض وأن المعنى وخلط بذر إن وجد فإن لم يوجد فلا تصح إلا بخلط الزريعة، هذا إذا حمل البذر على حقيقته، فإن أريد به ما يشمل الزريعة ضاع مفهوم إن وجد لاندراجه في المنطوق تأمل.

قوله: (واشتراط الحسي) تظهر ثمرة القولين إذا أخرجاه معاً وبذراه وصار لا يتميز بذر أحدهما من بذر الآخر فيصح على ما مشى عليه المصنف لا على ما رده بلو. قوله: (وما مشى

---

(١) قوله: لا وجه الخ بل وجه، وكل عاقل يعلم أن محل اعتباره إن وجد بذر من الجانبين، على أن المصنف قد صرح بمحل الشرط بقوله إن كان ا هـ كتبه محمد عليش.

ورجح ولهما أيضاً قول مع مالك أنه لا يشترط الخلط حساً ولا حكماً فلو بذر كل منهما في جهة أو فدان غير الآخر صحت عندهم وهو ظاهر كلام أبي الحسن المتقدم ورجحه بعضهم ويقي على المصنف شرط وهو تماثلهما جنساً وصنفاً فلو أخرج أحدهما قمحاً والآخر فولاً أو شعيراً لم تصح ولكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الأكرية وقيل بالصحة أيضاً وفرع المصنف على ما مشى عليه قوله: (فإنْ ينبت بذْر أحدهمَا وعلمَ) ربه الذي لم ينبت بذره لفراغه أو سوسه أو قدمه وبعض الحب الذي إذا أصابه الدخان لم ينبت كالبرسيم وبذر الكتان والملوخية سواء تميز البذر المذكور فيْ جهة أو اختلط (لم يحتسبْ بهِ) في الشركة

عليه المصنف) أي من اشتراط خلط البذر ولو حكما أحد قولي سحنون قال طفي هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وعزاه له في الجواهر واقتصر عليه وتبعه المصنف وابن الحاجب ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حساً ولا حكماً بناء على أصلهما في شركة الأموال وسحنون على أصله في اشتراط الخلط هناك فكل طرد أصله، ثم نقل عن اللخمي ما نصه اختلف إذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط في الصحة فأجاز مالك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحاً أو شعيراً وإن لم يخلطاه بناء على أصلهما في العين الدراهم والدنانير، وإن لم يخلطاها واختلف قول سحنون فقال مرة بقول مالك وابن القاسم، وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلطا الزريعة أو حملاها إلى الفدان أو جمعاها في بيت، فظهر لك أن اشتراط الخلط ولو حكما إنما هو عند سحنون فقط ا هـ كلامه. قوله: (أحد قولي سحنون وابن القاسم) ونحوه في عبق قال بن وهذا يقتضي أن لابن القاسم قولين كسحنون وهو خلاف ما تقدم عن اللخمي وابن يونس فكان الأولى للشارح أن يقول وهذا أحد قولي سحنون وله قول آخر مع ابن القاسم ومالك أنه لا يشترط الخلط حساً ولا حكماً تأمل انظر بن. قوله: (تماثلهما) أي تماثل ما أخرجاه من البذر إن كان البذر منهما.

قوله: (على ما مشى عليه) أي من كفاية إخراجهما البذر إلى الفدان وبذر كل واحد وفيه أن قول المصنف فإن لم ينبت الخ إنما يتفرع على قول مالك وابن القاسم أنه لا يشترط الخلط أصلاً ولا يصح تفريعه على قول سحنون باشتراط الخلط لأن التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقاً نبت بذر كل واحد منهما أم لا، فتعين أن يراد بالخلط في كلام المصنف مجرد المعاونة تساهلاً حتى يصح التفريع والمعنى أن البذر إذا كان منهما فيشترط تعاونهما ولو بإخراجهما بأن يخرجا بالبذر معاً ويبذر كل واحد منهما بذره كان بذر كل واحد متميزاً عن بذر الآخر أو لا، وهذا أحد قولي سحنون والمردود عليه بلو قول سحنون الآخر لا يكفي إخراجهما على الوجه المذكور بل لا بد أن يصير البذران بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، والقول الأول الذي مشى عليه المصنف موافق لقول مالك وابن القاسم أنه لا يشترط الخلط حقيقة ولا حكماً وحينئذ، فحمل شارحنا تبعاً لغيره الإخراج في كلام المصنف على القول الثاني غير مناسب لعدم صحة التفريع. وهذا الذي قلنا محصل كلام ح ومن هذا يعلم أن قول الشارح ورد بالمبالغة القول باشتراط الخلط الحسي لا يصح إذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسي في البذر وعدم كفاية الخلط الحكمي لأن الخلط الحكمي بمعنى عدم التمييز متفق على الجواز فيه وإنما الخلاف في

(إنْ غرّ) صاحبه بأن علم ولم يبين له **(وعليهِ)** أي على الغار لشريكه إذا الشركة باقية بينهما **(مِثل نصفِ)** البذر **(النابتِ)** في شركة المناصفة ومثل حصته من النابت في غيرها فلو عبر بهذه العبارة لكان أشمل **(وإلاَّ)** بغرّ بأن اعتقد أنه ينبت أو أنه لا ينبت وبين لصاحبه **(فعلى كلٍّ)** منهما لشريكه **(نصف بذرِ الآخر)** في شركة المناصفة **(والزرع بينهما)** على كل حال فعلى من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وعلى من نبت بذره مثل نصف غير النابت أي قديماً أو مسوساً إن لم يغر وموضوع المسألة أن من لم ينبت بذره علم وإلا فلا رجوع لأحدهما على الآخر والزرع بينهما وأن الإبان قد فات وإلا فعلى من لم ينبت زرعه الإتيان ببدل بذره جيداً فيزرعه ثم مثل المصنف لما استوفى شروط الصحة بخمس مسائل بقوله: **(كأنْ تساوَيا)** أو تساووا **(في الجميعِ)** أرضاً وعملاً وبذراً وبقراً وآلة **(أو قابلَ بذرَ أحدِهما عملٌ)** والأرض بينهما بملك أو كراء أو كانت مباحة **(أوْ)** قابل **(أرضهُ)** أي أرض أحدهما **(وَبذرُهُ)** عمل من الآخر بيد وبقر وآلة أو بقر فقط وأما عمل يد فقط فستأتي مع قيدها **(أوْ)** قابل الأرض و **(بعضهُ)** أي بعض البذر عمل من الآخر مع بعض البذر فالمعنى أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر وشرط صحة هذه **(إنْ لمْ ينقصْ مَا للعاملِ)** أي ما يأخذه من الربح **(عَن نسبةِ بِذرهِ)** بأن زاد أو ساوى مثال الأول أن يخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر والثاني العمل وثلث البذر على أن يأخذ كل نصف الربح فقد أخذ العامل أزيد من نسبة ماله من البذر ومثال الثاني أن يأخذ رب الأرض الثلثين من الربح والعامل الثلث فإن نقص العامل عن نسبة بذره منع كما لو أخرج مع عمله نصف البذر على أن يأخذ ثلث الربح **(أوْ لأحدهما الجميعُ)** الأرض والبذر والبقر **(إلاَّ العملِ)** باليد

التعاون مع التمييز كما علمت انظر بن. قوله: **(بأن علم)** أي أنه لا ينبت. قوله: **(وعليه مثل نصف النابت)** أي وعليه أيضاً نصف كراء أرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه كما جزم بذلك في التوضيح وذكر ابن عرفة ما يقتضي أن في ذلك خلافاً انظر ح ا هـ بن.

تنبيه: ذكر عج أن من اشترى حباً وبين للبائع أنه للزراعة ولم ينبت فإن كان البائع يعلم أنه لا ينبت أو كان شاكاً في ذلك فإن المشتري يرجع عليه بجميع الثمن وبأجرة الأرض والعمل إن فات الإبان وإلا رجع عليه بالثمن فقط لأن البائع غرّه والشراء في زمن الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط وإن اشترى للأكل فزرعه فلم ينبت لم يرجع بشيء.

قوله: **(وأن الإبان)** أي وموضوع المسألة أن الإبان الخ. قوله: **(كأن تساويا)** أي وذلك كأن تساويا الخ أي وذلك المستوفي للشروط كتساويهما في جميع ما أخرجاه فالكاف للتمثيل لا للتشبيه وأن مصدرية لا شرطية. وقوله كأن تساويا في الجميع أي ودخلا على أن كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرجه وإلا فلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت. قوله: **(وبذره)** أي ولو كانت الأرض لها بال. قوله: **(أو بقر فقط)** احترز به عن عمل اليد فقط لئلا يتكرر مع مسألة الخماس الآتية. وما قاله من الجواز في هذه الصورة قول سحنون وقال ابن المواز بمنعها. قوله: **(إلا العمل)** المراد به الحرث لا الحصاد والدراس لأنه مجهول فمتى شرط عليه

فقط وهي مسألة الخماس فتصح (إنْ عقدَا بِلفظِ الشركةِ) على أن له جزءاً من الربح كالربع أو الخمس (لا) إن عقدا بلفظ (الإجارةِ أو أطلقا) لأنها إجارة بجزء مجهول والإطلاق محمول على الإجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فأجازها وهو خلاف المشهور على أن ابن عرفة اختار أنها إجارة فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة وشبه في الفساد المستفاد من قوله لا الإجارة قوله: (كإلغاءِ أرضٍ) لها بال من أحدهما (وتَساوِيَا غيرَهما) من بذر وعمل لفقد التساوي عند إلغاء الأرض فإن دفع له صاحبه نصف كرائها جاز وأما التي لا بال لها فإلغاؤها جائز كما في المدونة (أو لأحدهما أرضٌ رخيصةٌ) لا بال لها

أزيد من الحرث فسدت وليس للعامل إلا أجرة عمله والعرف كالشرط، وأما لو تطوع بزائد عن الحرث بعد العقد كالحراثة والسقي والتنقية والحصاد والدراس ونحو ذلك فذلك جائز ا هـ. خش وما ذكره من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسي وابن يونس، وعن ابن القاسم أن المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل انظر بن.

قوله: (لا إن عقدا الخ) هذا شروع في ذكر المسائل الفاسدة وهي خمسة أيضاً. قوله: (أو أطلقا) أي أو عقدا بالإطلاق فهو عطف على الإجارة باعتبار المعنى فلا يقال أن فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل. قوله: (والإطلاق محمول على الإجارة عند ابن القاسم) أي فتكون ممنوعة لأنها إجارة بجزء مجهول القدر وحمله سحنون على الشركة فأجازها والنقل عن ابن القاسم وعن سحنون على هذا الوجه هو الصواب كما قال ابن عرفة، وتبعه ابن غازي وغيره وعكسه ابن عبد السلام، وتبعه الأبي في شرح مسلم والمواق، واعترضه ابن عرفة، ونص الموافق ابن عبد السلام هذه مسألة الخماس ببلدنا، وقال فيها ابن رشد أن عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقاً وإن عقداها بلفظ الإجارة لم تجز اتفاقاً وإن عرى العقد عن اللفظين، فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون. ابن عرفة ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد من أن ابن القاسم أجازها ومنعه سحنون وهم لأن لفظ ابن رشد ما نصه حمله أي الإطلاق ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه وإليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فأجازه هذا تفصيل المسألة والعجب من المواق كيف خالف هذا ا هـ بن.

قوله: (وهو) أي ما قاله سحنون. قوله: (على أن ابن عرفة الخ) المذهب ما قاله المصنف وإن كان ما قاله ابن عرفة أظهر في النظر وحاصله أن ابن عرفة قال الموافق لأقوال المذهب أنها إجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وأنها فاسدة أما كونها إجارة لا شركة لأن من خواص الشركة أن يخرج كل واحد مالاً وهذه ليست كذلك، وأما كونها فاسدة فلأن من شرط صحة الإجارة كون عوضها معلوماً وهنا غير معلوم. وحاصل الرد عليه أن الحكم بالفساد إذا وقعت بلفظ الشركة خلاف النقل عن ابن القاسم وسحنون ولا نسلم أنها إجارة لأنه إذا أخرج العامل العمل فقد خرج من يده مال ا هـ، تقرير عدوي. قوله: (لفقد التساوي) أي في الربح عند إلغاء الأرض إذا لم يأخذ كل واحد منه بقدر ما خرج من يده وحاصله أن علة الفساد

(وعمل) وللآخر البذر فتفسد (عَلَى الأصحِّ) عند ابن يونس فالأولى الأرجح لمقابلة جزء من الأرض للبذر وأما السابقة عن المدونة فتساويا فيما عداها فلم يقع شيء من البذر في مقابلة أرض وتقدمت الصورة الخامسة من صور الفساد في مفهوم قوله إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر ولما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها وعلم أن الفاسدة ما اختل منها شرط شرع في بيان حكمها بقوله: (وَإِن فَسدَتْ) وعثر على ذلك قبل العمل فسخت وإن عملا (وَتكافآ عملاً) أي وجد عمل منهما سواء تساويا فيه أم لا وأخرج أحدهما الأرض والآخر البذر (فبينهما) الزرع بشرط أن ينضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك فإذا لم يكن لأحدهما إلا مجرد عمل يد فلا شيء له وإنما له أجر مثله في عمله (وَترادًا غيرهُ) أي العمل من كراء وبذر فعلى صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مكيلته وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض وفسادها ظاهر لمقابلة الأرض بالبذر (وَإِلا) يعملا معاً بل انفرد أحدهما بعمل يده ولا يدخل في كلامه ما إذا عملا معاً ولم يتكافآ وإن كان ظاهر كلامه الشمول لما مرّ (فللعامِلِ) الزرع كله (وَعليهِ) للآخر (الأجرَةُ) أي أجرة الأرض أو البقر المنفرد بها الآخر فإن كانت من عند العامل فإنما عليه له

الدخول على التفاوت. قوله: (على الأصح) في التوضيح أن الجواز لسحنون والمنع لابن عبدوس وابن يونس قال والمنع هو الصواب، ولذا قال ابن غازي لعل قوله على الأصح مصحف عن الأرجح اهـ وذكر أبو علي المسناوي أن كلام ابن يونس يدل على أن المصحح للقول بالمنع ابن عبدوس لا ابن يونس، وحينئذ فتصحيح المؤلف في محله ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه اهـ بن.

قوله: (لمقابلة جزء من الأرض للبذر الخ) في العبارة قلب وصوابه لمقابلة جزء من البذر للأرض. قوله: (وأما السابقة عن المدونة) أي في قوله وأما التي لا بال لها فإلغاؤها جائز. قوله: (وتقدمت الصورة الخامسة الخ) أي وهي أن يخرج أحدهما الأرض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره لكامل البذر وبقي من صور المنع ما إذا كان كل من البذر والأرض لكل منهما والعمل من أحدهما ومنعها للتفاوت وكذا إذا تساويا في الجميع وأسلف أحدهما الآخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة أو تساويا في الجميع ولم يأخذ أحدهما من الربح بقدر ما أخرج ومنعها للتفاوت كما مر. قوله: (والمراد بالعمل عمل اليد والبقر) أي الحرث مع إخراج البقر هذا هو المراد. قوله: (أي وجد عمل الخ) أشار بهذا إلى أن المراد بتكافئهما في العمل تماثلهما في صدور العمل منهما لا تساويهما فيه. قوله: (فبينهما) أي على قدر عملهما. قوله: (فإذا لم يكن لأحدهما إلا مجرد عمل يد) أي والفرض أنها فاسدة بأن عقدا بلفظ الإجارة أو الإطلاق.

قوله: (فعلى صاحب الأرض) أي فيما إذا كانت الأرض من عند أحدهما والبذر من الآخر وحصل العمل منهما. قوله: (لما مر) أي من أن المراد بتكافئهما في العمل تماثلهما في صدوره منهما لا تساويهما فيه. قوله: (فللعامل الزرع) أي إذا انضم لعمله شيء مما سيذكره

البذر سواء (كانَ لَهُ) أي للعامل المنفرد بالعمل (بذرٌ معَ عملٍ) أي عمله المذكور والأرض للآخر وفسادها لمقابلة الأرض بجزء من البذر (أوْ) كان له (أرضٌ) مع عمله والبذر للآخر (أوْ) كان (كلٌّ) من الأرض والبذر (لكلٍّ) منهما والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل واعترض قول المصنف وإن فسدت الخ بأنه لا يوافق قولاً من الأقوال الستة في هذه المسألة إذا فاتت الفاسدة بالعمل الأول أن الزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه كراء ما أخرجوه الثاني الزرع لصاحب عمل اليد الثالث أنه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل يد الرابع لمن اجتمع له شيئان من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر الخامس أنه للباذر إن كان فسادها للمخابرة أي كراء الأرض بما يخرج منها فإن كان لغيرها فهو للثلاثة على ما شرطوا والسادس وهو الراجح لأنه مذهب ابن القاسم واختاره محمد الزرع لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئان أو

بقوله كان له الخ فهو كالتقييد لإطلاقه هنا وإلا كان له أجر مثله. قوله: (المنفرد بها الآخر) بأن كانت الأرض فقط لأحدهما وللآخر البذر والبقر والعمل أو كان البقر من عند أحدهما فقط وللآخر الأرض والبذر والعمل. قوله: (فإن كانت من عند العامل) أي فإن كانت الأمور المذكورة وهي الأرض والبقر من عند العامل بأن كان البذر فقط من عند أحدهما وللآخر الأرض والبقر والعمل. قوله: (فإنما عليه) أي على العامل وقوله له أي للشريك المخرج للبذر. قوله: (بذر مع عمل) قال ابن غازي فرض الكلام مع العامل مغن عن قوله مع عمل. قوله: (أي عمله) أشار إلى أن التنوين في عمل عوض عن المضاف إليه. قوله: (لمقابلة الأرض بجزء من البذر) صوابه لمقابلة البذر جزءاً من الأرض انتهى بن.

قوله: (واعترض الخ) حاصله أن المصنف ذكر أنها إن فسدت فإن كان العمل منهما فالزرع بينهما وترادا غيره وإن كان العمل من أحدهما فإن خرج من يده شيء آخر كأرض أو بذر فالزرع له ويلزمه الأجر حينئذ أو البذر وإن لم يخرج من يده شيء آخر كان الزرع لغيره وله أجرة مثله، وهذا لا يوافق قولاً من الأقوال الستة المنصوصة في فساد المزارعة وقد ذكر الشارح أن كلام المصنف موافق للقول السادس المرتضي وانظره فإنك عند التأمل لا تجده موافقاً وسيظهر لك. قوله: (الثالث أنه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء الخ) أي فإذا كان الشركاء ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان من الثلاثة المذكورة وانفرد كل واحد بشيء منها كان الزرع بينهم أثلاثاً وإن اجتمع لواحد منهم شيئان دون أصحابه كان الزرع له دونهم. قوله: (والسادس الخ) قد نظم ابن غازي هذه الأقوال الستة بقوله:

الزرع للعامل أو للباذر	في فساد أو لسوى المخابر
أو من له حرفان من إحدى الكلم	عاب وعاث ثاعب لمن فهم

والمراد بالمخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها والعينان للعمل والألفان للأرض والباآن للبذر والثاآن للثيران، فقوله عاب إشارة للقول السادس وعاث إشارة للقول الثالث

انفرد كل واحد منهم بشيء منها فالزرع بينهم أثلاثاً وإن اجتمع لأحدهم شيئان دون صاحبيه فالزرع له دونهما أو اجتمع شيئان لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فصور قول ابن المقاسم أربع أي فيما إذا كان الشركاء ثلاثة ويجاب عن الاعتراض بحمله على كلام ابن القاسم وهو ظاهر مما قررناه.

وثاعب إشارة للقول الرابع. قوله: (أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها) هذه الصورة مما يتخالف فيها كلام المصنف والقول السادس فإنه على كلام المصنف ليس للعامل في هذه إلا أجرة مثله وذلك لأن المصنف قال وإن فسدت وتكافآ عملاً فبينهما قال الشارح فإن لم يكن لأحدهما إلا مجرد العمل فلا شيء له من الزرع وإنما له أجرة مثله وبهذا يظهر لك عدم صحة جواب الشارح.

درس
باب صحة الوكالةِ

بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل وركنها موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة فأشار للأولين بقوله الوكالة لأنها من النسب تقتضي متعدداً وأشار للثالث وهو المحل بقوله: (في قابل النيابةِ) أي إنما تصح في كل أمر يقبل النيابة شرعاً وهو ما لا يتعين فيه المباشرة أي ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على أنهما متساويان وقيل النيابة أعم لانفرادها فيما إذا ولي الحاكم أميراً أو قاضياً أو نيب إمام صلاة بمكان غيره فيها وحكمها الجواز وقد يعرض لها غيره من بقية الأحكام ولما كان قوله قابل النيابة مجملاً بينه بقوله: (مِنْ عقدٍ) كبيع وإجارة ونكاح وصلح وقراض وشركة ومساقاة (وَفسخ) لعقد يجوز فسخه كمزارعة قبل بذر وبيع فاسد ونكاح

باب صحة الوكالة

قوله: (بمعنى التوكيل) أي لأن الصحة متعلقها الفعل لأنها حكم شرعي وهو إنما يتعلق بالأفعال. قوله: (وهو المحل) أي الموكل فيه. قوله: (أي إنما تصح الخ) أخذ الحصر من كون المبتدأ مضافاً للمعرف بلام الجنس وقد صرح أهل المعاني بأن المعرف بها إذا أخبر عنه بظرف أفاد الحصر كالكرم في العرب والأئمة من قريش. قوله: (وهو) أي ما يقبل النيابة شرعاً ما لا يتعين الخ. قوله: (أنهما) أي النيابة والوكالة وقوله متساويان أي في المحل. قوله: (وقيل النيابة أعمّ) أي من الوكالة أي باعتبار المحل لا باعتبار المفهوم. قوله: (فيما إذا ولى الحاكم أميراً أو قاضياً) أي فالمولى المذكور نائب عمن ولاه وليس وكيلاً عنه. واعلم أن القول بمساواة النيابة للوكالة لابن رشد وعياض كما نقله ابن عرفة عنهما من جعلهما نيابة الإمام وكالة. والقول بأن النيابة أعم وأن نيابة الإمام غير وكالة لغيرهما من أهل المذهب ا هـ. واعلم أن المراد بالنيابة في كلام المصنف الفعل عن الغير فقابل النيابة ما يقبل فعل الغير عنه والمراد بالوكالة التوكيل فهما متغايران في المفهوم وإن تساويا محلاً على القول الأول لا أنهما مترادفان إذ التساوي في المحل لا يقتضي الترادف، وبهذا يندفع ما يقال إنه على التساوي ينحل كلام المصنف لقولنا صحة الوكالة في قابل الوكالة أو لقولنا صحة النيابة في قابل النيابة وهذا معنى غير الصحيح إذ هو إحالة للشيء على نفسه.

قوله: (وحكمها الجواز) أي وإنما لم يعبر به بدل الصحة ليكون مفهومه عدم الصحة صريحاً فيما لم يستوف الشروط لأنه لا يلزم من عدم الجواز البطلان وما كان غير صحيح فهو باطل. قوله: (وقد يعرض لها غيره). أي بحسب متعلقها كالوكالة على قضاء دين لا يتوصل إليه إلا بها وكالوكالة على الصدقة وعلى البيع الحرام والمكروه ونحو ذلك. قوله: (من عقد) أي فيجوز أن يوكل من يعقد عنه عقداً كبيع أو إجارة الخ وفي ح خلاف فيما إذا اشترى الوكيل ما أمره به موكله وادعى أنه اشتراه لنفسه وصدر بالقول بأنه يقبل قوله بيمين وستأتي هذه المسألة

كذلك ويدخل فيه الطلاق والخلع والإقالة (وَقبضِ حقٍ) له على الغير وكذا قضاؤه (وَعقوبةٍ) من قتل وتعزير ممن له ذلك من حاكم أو ولي أو سيد أو زوج فيما يجوز (وَحوَالةٍ) بأن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وَإبرَاءٍ) من حق له (وَإن جهلهُ) أي الحق المبرأ منه (الثلاثة) الموكل والوكيل ومن عليه الدين لأن الإبراء هبة وهي جائزة بالمجهول (وَحجٍ) بأن يوكل من يستنيب عنه في الحج أو وكل من يحج عنه وكذا في هبة وصدقة ووقف ونحوها

للشارح في آخر الباب. قوله: (وبيع فاسد) أي معرض[1] للفساد أي الفسخ كالصادر من عبد أو من صبي مميز أو من سفيه فللسيد أن يوكل في فسخه وكذلك ولي الصغير والسفيه وأما المتحتم فسخه فهو مفسوخ في نفسه فلا يحتاج لوكيل يفسخه. قوله: (ويدخل فيه) أي في الفسخ الطلاق بناء على أن المراد بالفسخ مطلق الحل وفي شب أن الطلاق داخل في العقد وقوله ويدخل فيه الطلاق أي فيصح أن يوكل الرجل من يطلق عنه زوجته وإن بحيض مثلاً لأن النهي عنه عارض. قوله: (وكذا قضاؤه) أي وكذا له أن يوكل في قضاء دين عليه. قوله: (أو ولي) فله أن يوكل شخصاً على القتل كما أن للحاكم أن يوكل على الحد والتعزير وكذا في قتل الحرابة والردة. قوله: (أو سيد) أي في عبده إذا تزوج[2] بملكه. قوله: (فيما يجوز) أي للزوج عقوبة الزوجة عليه كترك الصلاة.

قوله: (وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحمالة وفسر ذلك ابن هرون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه وزاد بعضهم الوظيفة كأذان وإمامة وقراءة بمكان مخصوص فيجوز النيابة فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها. واعلم أنه إذا شرط الواقف عدمها لم يكن المعلوم للأصلي لتركه ولا للنائب لعدم تقرره في الوظيفة أصالة وإن لم يشترط الواقف عدم النيابة، فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أو لا، كما قاله المنوفي واختاره بن وعج وهو أسهل الأقوال. وقال القرافي إن كانت الاستنابة لضرورة فكذلك وإلا فلا شيء للنائب ولا للمنوب عنه من المعلوم. قوله: (أو وكل من يحج عنه) أي لأن كلامه في بيان ما تصح فيه الوكالة وإن كره كما في هذا لا في بيان ما تجوز فيه وهذا التصوير الثاني في الحقيقة استنابة لا نيابة[3] كما قال فيما تقدم ومنع استنابة صحيح في فرض وإلا كره. قوله: (وكذا في هبة الخ) أي وكذا تصح الوكالة في

---

(١) قوله: أي معرض الخ تكلف لا حاجة إليه فالصواب إبقاء العبارة على ظاهرها وقوله وأما المحتم فسخه الخ كلام متناقض إذ لو كان مفسوخاً لما تحتم فسخه ولما قالوا الحقائق الشرعية تشمل الفاسد اهـ.

(٢) قوله: إذا تزوج الخ إنما يعتبر في إقامة حد الزنا كما تقدم والكلام فيما هو أعم فالمناسب حذف القيد اهـ كتبه محمد عليش.

(٣) قوله: لا نيابة لعل الصواب لا وكالة بناء على أعمية النيابة وإلا فقد سبق أن الاستنابة إقامة الغير مقام النفس والنيابة قيام الغير فهما متلازمان هذا هو التحقيق وما سواه تخليط اهـ كتبه محمد عليش.

(وَ) جاز توكيل (واحدٍ) لا أكثر إلا برضا الخصم (في خُصومةٍ وَإن كرهَ خصمهُ) إلا لعداوة كما سيأتي له وأما في غير الخصومة فيجوز أكثر من واحد كما يأتي (لاَ إنْ قاعد) الموكل (خصمهُ) عند حاكم وانعقدت المقالات بينهما (كثلاثٍ) من المجالس ولو في يوم واحد فليس له حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه لما فيه من الاعنات وكثرة السر (إلاّ لعذرٍ) من مرض أو سفر ومن العذر ما لو حلف أن لا يخاصمه لكونه شاتمه ونحو ذلك لا إن حلف لغير موجب (وَحلف في كسفرٍ) يعني أن الموكِل إذا قاعد خصمه كثلاث وأراد أن يوكل بعد ذلك وادعى أن له عذراً لكونه قصد سفراً أو أن به مرضاً خفياً بباطنه أو أنه نذر اعتكافاً ودخل وقته فإنه يحلف أنه ما وكل إلا لهذا العذر فإن حلف وإلا فليس له توكيل إلا برضا

هبة الخ. قوله: (وواحد) هذا مستأنف أي ويوكل واحداً أو عطف على الوكالة باعتبار المعنى أي إنما تصح الوكالة في قابل النيابة وإنما يصح واحد أي وكالة واحد في خصومة قبل الشروع فيها والمراد واحد معين فلا يصح توكيل غير معين، فإذا كان الحق لاثنين فقالا من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك لأنه كتوكيل أكثر من واحد، وإذا خاصم الوكيل في قضية ثم انقضت وأراد الدخول في أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة أشهر وأما إذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وإن طال الأمر قاله ابن الناظم وذكر ح أنه ليس في الوكالة أعذار بل إذا أثبتت عمل بها وقيل لا بد منه.

قوله: (وإن كره خصمه) أي توكيل ذلك الواحد. قوله: (إلا لعداوة) أي بين الوكيل والخصم ابن يونس في المدونة قال ابن القاسم وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصمه وإن لم يرض بذلك الخصم إلا أن يوكل عليه عدواً له فلا يجوز ا هـ. قوله: (كما يأتي) أي في قوله ولأحد الوكيلين الاستبداد أي الاستقلال بالبيع أو الشراء أو الطلاق إلا لشرط عدم الاستبداد. قوله: (لا إن قاعد الموكل) الأولى لا إن قاعد الخصم خصمه. قوله: (عند حاكم) هذا هو النص كما في سماع عيسى عن ابن القاسم فالمقاعدة عند غير الحاكم لا تعتبر. قوله: (كثلاث) الأولى حذف الكاف لعلم ما زاد على الثلاث منها بطريق الأولى وظاهره التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله أن يوكل في أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطي وهو خلاف ما في المقدمات إذ مقتضى ما فيها أن المرتين كالثلاث على المشهور في المذهب انظر نصها في المواق. قوله: (إلا لعذر) أي طرأ له بعد أن قاعد خصمه ثلاثاً فله أن يوكل ويكون ذلك الوكيل على حجة موكله ويحدث من الحجة ما شاء وما كان أقامه الذي لم يوكل من بينة أو حجة قبل وكالة صاحبه فهي جائزة على الوكيل ا هـ بن.

قوله: (ومن العذر ما لو حلف) أي بعد أن قاعد خصمه ثلاثاً. قوله: (لا إن حلف لغير موجب) أي فلا يكون عذراً يبيح له التوكيل بل يتعين أن يخاصم بنفسه ويحنث في يمينه إلا أن يرضى خصمه بتوكيله. قوله: (يعني أن الموكل) الأولى يعني أن الخصم. قوله: (أو أن به مرضاً خفياً الخ) أي وأما لو كان مرضه ظاهراً فإنه يصدق بغير يمين. قوله: (فإن حلف) أي كان له أن يوكل فجواب الشرط محذوف وقوله وإلا فليس الخ أي وألا يحلف فليس له توكيل

خصمه (وليسَ لهُ) أي للموكل (حينئذٍ) أي حين إذ قاعد الوكيل الخصم ثلاثاً سواء كان التوكيل لعذر أم لا (عزلهُ) أي عزل الوكيل عن الوكالة إلا لمقتص كظهور تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الأعذار (ولا لهُ) أي الوكيل حينئذ (عزلُ نفسهِ) إلا لعذر وحلف في كسفر كذا يظهر ومفهوم حينئذ أن للوكيل عزل نفسه قبل ذلك وكذلك للموكل عزله قبل ذلك (ولا الإقرارُ) أي ليس للوكيل الإقرار عن موكله (إن لمْ يُفوِّضْ لهُ) في التوكيل بأن يوكله وكالة مفوضة (أو يجعلْ لهُ) الإقرار عند عقد الوكالة فله الإقرار ويلزمه ما أقر به عنه فيهما إن أقر بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الإقرار من نوع الخصومة (ولخصمهِ) أي خصم الموكل (اضطرارُهُ إليهِ) أي إلى الإقرار أي له أن يلجئ الموكل إلى جعل الإقرار للوكيل (قال) المازري من عند نفسه (وإن قالَ) الموكل لوكيله (أقِرَّ عَني بألفٍ فإقرارٌ) من الموكل بها فلا يحتاج لإنشاء الوكيل إقراراً بها ولا ينفع الموكل الرجوع ولا

فقد حذف فعل الشرط. قوله: (وليس له حينئذ) أي حينئذ إذا قاعد الخصم ثلاثاً وقوله إلا لعذر أي كمرض أو سفر أو نذر أو اعتكاف دخل وقته فله عزل نفسه حينئذ. قوله: (ومفهوم حينئذ) أي كما أن مفهومه أن الوكالة لو كانت في غير خصام فللموكل عزله وله عزل نفسه. قوله: (وكذلك للموكل عزله قبل ذلك) أي وإذا عزله موكله كان لخصمه أن يوكله كما صرح به ابن عاصم بقوله:

ومـــن لـــه مـــوكـــل وعـــزلـــه لـخـصـمـه إن شـاء أن يـوكـلـه

ونحوه في تبصرة ابن فرحون لكن زاد في شرحه على ابن الحاجب أنه ينبغي أنه لا يمكن من الوكالة لأنه صار كعدوه ا هـ ونحوه للبرزلي بحثاً ا هـ بن.

تنبيه: إذا فعل الوكيل شيئاً بعد عزله كان فعله مردوداً أن أشهد الموكل بعزله ولم يفرط الموكل في أعلام الوكيل أنه عزله حيث كان الإعلام ممكناً ولا يشترط اشتهار العزل عند حاكم، كما قال شيخنا خلافاً لما في عبق فإن اختل شرط من هذين الشرطين لم ينفعه عزله ويمضي فعله بعد عزله له حين إقراره بشرطه الآتي للمصنف وهو كونه مفوضاً، وهذا كله بناء على أنه ينعزل بعزله، وإن لم يعلم أما على أنه لا ينعزل بعزله إلا إذا علم فلا ينعزل قبله ولو أشهد به وأشهره عند حاكم.

قوله: (أي ليس للوكيل الإقرار عن موكله) فإن أقر بشيء لم يلزم الموكل ما أقرّ به ويكون الوكيل كشاهد. قوله: (عند عقد الوكالة) أي الخاصة. قوله: (ويلزمه) أي الموكل ما أقرّ به الوكيل وقوله فيهما أي فيما إذا وكله وكالة مفوضة وجعل له الإقرار عند عقد الوكالة. قوله: (وكان الإقرار من نوع الخصومة) أي كأن يوكله في دين فيقر بتأخيره أو بقبض بعضه أو إبرائه من بعضه لا إن وكل على بيع داره منه فيقرّ له بدين عن الموكل أو بإتلافه وديعة له. قوله: (أي خصم الموكل) أي وهو من عليه الدين مثلاً. قوله: (أي له أن يلجئ الخ) أي بأن يقول أحد الخصمين لصاحبه الذي وكل له وكيلاً لا أتعاطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الإقرار. قوله: (أقرّ عني بألف) أي لزيد أو اعترف بها له وكذا أبرئ فلاناً من حقي الذي

عزل الوكيل عنه ويكون شاهداً عليه بها وأخرج من قابل النيابة قوله: **(لا في كيمينٍ)** فلا تصح فيه الوكالة لأنها تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه وأدخلت الكاف الوضوء والصلاة والصوم وكل ما كان من الأعمال البدنية ويدخل في اليمين الإيلاء واللعان **(و) لا (معصيةٍ كظهارٍ)** لأنه منكر من القول وزور وأدخل بكاف التمثيل السرقة والغصب والقتل

عليه فإنه إبراء من الموكل كما ذكره ابن عبد البر في الكافي ثم إن قوله إن قال الخ ليس نص المازري صريحاً في ذلك، وإنما اعتمد المصنف فهم ابن شاس له ونصه لو قال لوكيله أقرّ عني لفلان بألف درهم، فهو بهذا القول كالمقرّ بالألف قاله المازري واستقراه من نص بعض الأصحاب.

قوله: **(لا في كيمين)** اعلم أن الفعل الذي طلبه الشارع من الشخص ثلاثة أقسام: الأول ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل فهذا لا تحصل له مصلحته إلا بالمباشرة وتمنع فيه النيابة قطعاً وذلك كاليمين والإيمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها، فإن مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره، ولذلك قيل ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الإيمان الإجلال والتعظيم وإظهار العبودية لله وإنما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل بفعل غيره، بخلاف النكاح بمعنى العقد فإن مصلحته تحقيق سبب الإباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل، الثاني: ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعاً وذلك كردّ العواري والودائع والمغصوبات لأهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها وذلك مما يحصل بفعل المكلف لها وغيره فيبرأ المأمور بها بفعل الغير وإن لم يشعر. والثالث: ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل فهو متردد بينهما. واختلف العلماء في هذا بأيهما يلحق وذلك كالحج فإنه عبادة معها إنفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار الانقياد إليه وهذا أمر مطلوب من كل قادر، فإذا فعله إنسان عنه فاتت المصلحة التي طلبها الشارع منه ورأوا أن إنفاق المال فيه أمر عارض بدليل المكي فإنه يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الأول لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وله أجرة النفقة والدعاء والشافعي وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التي لا ينفك عنها غالباً فألحقوه بالقسم الثاني انظر بن.

قوله: **(لأنها تفيد صدق الحالف)** أي وصدق الوكيل بها لا يدل على صدق موكله.

قوله: **(وأدخلت الكاف الوضوء الخ)** وذلك لأن المصلحة التي اشتملت عليها هذه الأفعال الخضوع والخشوع وإجلال الرب وإظهار العبودية له ولا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فإذا فعلها غيره فاتت المصلحة التي طلبها الشارع من كل مكلف كما مر. قوله: **(وأدخل بكاف التمثيل)** أي في قوله كظهار لأنه مثال للمعصية. قوله: **(والظاهر)** أي خلافاً

الحرام وغير ذلك فإذا قال الوكيل لزوجة الموكل أنت علیه كظهر أمه لم يقع عليه ظهار والظاهر أنه إن وكله على طلاق زوجته في الحيض فأوقعه الوكيل فيه أنها تطلق لأن حرمته في الحيض عارضة إذ هو في نفسه ليس بمعصية بخلاف الظهار فإن حرمته ذاتية وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله: (بما يدُلُّ أعرفاً) من قول أو إشارة أخرس (لا بمجرَّدِ) قوله: (وكلتكَ) لأنه لا يدل عرفاً على شيء (بلْ حتى يُفوضَ) للوكيل الأمر بأن يقول وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري أو أقمتك مقامي في أموري ونحو ذلك وإذا فوض له (فيمضِي) ويجوز (النظَرُ) أي الصواب لا غيره (إلا أن يقولَ) الموكل (و) يمضي منك (غيرُ النظرِ) فيمضي إن وقع وإن كان لا يجوز ابتداء فليس للموكل رده ولا تضمين الوكيل والمراد بغير النظر ما ليس بمعصية ولا تبذير (إلا الطلاقَ) لزوجة الموكل (وإنكاحَ

للشيخ أحمد الزرقاني أي من أنها لا تطلق لأنه توكيل على معصية ومحل الخلاف إذا قال الموكل للوكيل وكلتك على أن تطلقها في الحيض فطلقها فيه كما لو قال الشارح وأما لو وكله على طلاقها فطلقها الوكيل وهي حائض كان الطلاق لازماً اتفاقاً. قوله: (بما يدل عرفاً الخ) من العرف في الوكالة الوكالة بالعادة كما إذا كان ريع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله أنه دفع لأخته ما يخصها في الكراء. قال ابن ناجي عن بعض شيوخه لأنه وكيل بالعادة وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي قاله مالك انظر ح والمواق اهـ بن.

قوله: (أو إشارة أخرس) أي لا من ناطق. قوله: (لا بمجرد وكلتك) أي وأنت وكيلي ونحوها من كل ما أبهم فيها الموكل عليه فإذا قال وكلتك كانت الوكالة باطلة بخلاف أنت وصيي فإنها صحيحة وتعمّ كل شيء، وهذا قول ابن بشير. وقيل إنها وكالة صحيحة وتعم كل شيء، وهو قول ابن يونس وابن رشد في المقدمات. قال وهو قولهم في الوكالة إن قصرت طالت وإن طالت قصرت، قال أبو الحسن وفرق ابن شاس بينها وبين الوصية أي إذا قال فلان وصيي فإنه يعم بوجهين أحدهما العادة قال لأنها تقتضي عند إطلاق لفظ الوصية التصرف في كل الأشياء ولا تقتضيه في الوكالة ويرجع إلى اللفظ، وهو محتمل الثاني أن الموكل مهيأ للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئاً فيفتقر لتقرير ما أبقى والوصي لا تصرف له إلا بعد الموت فلا يفتقر لتقرير اهـ بن. قوله: (لأنه لا يدل عرفاً على شيء) أي وإن دل على الوكالة لغة. قوله: (فيمضي النظر) أي وهو ما فيه تنمية المال وقوله لا غيره أي وهو ما ليس فيه تنمية للمال كالعتق والهبة والصدقة لثواب الآخرة. قوله: (إلا أن يقول وغير النظر) أي إلا أن يقول الموكل له أمضيت فعلك النظر وغير النظر وقوله فيمضي أي غير النظر إن وقع وإن كان لا يجوز للوكيل فعله ابتداء. قوله: (ما ليس بمعصية) أي لأن الوكالة على المعصية باطلة كما مر وقوله ولا تبذير أي كأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين. والحاصل أن المراد بغير النظر الذي لا يجوز للوكيل فعله ابتداء ويمضي بعد وقوعه ما ليس فيه تنمية للمال لا ما كان معصية أو سفهاً وإلا ناقض ما مر من عدم صحة الوكالة في المعصية.

قوله: (إلا الطلاق) الصواب أنه استثناء من مقدر بعد قوله وغير النظر والأصل إلا أن

بكرهِ وبَيْعَ دارِ سُكناهُ و) بيع (عبدِهِ) القائم بأموره لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة وإنما يفعله الوكيل بإذن خاص (أوْ يعينُ) عطف على يفوض أي أو حتى يعين له الشيء الموكل فيه من بيع سلعه أو إنكاح بنته (بنصٍ أوْ قرينة) أو عرف كما أشار له بقوله: (وتخصّصَ) أي ما يدل أي اللفظ الدال عليها (وَتقيدَ بالعرفِ) فإذا كان لفظ الموكل عاماً فإنه يتخصص بالعرف كما إذا قال له وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص بعض أنواعها فإنه يتخصص به وإذا كان الموكل عليه مطلقاً كما إذا قال له اشتر لي عبداً فإنه يتقيد بالعرف إذا كان العرف يقتضي تقييده بما يليق به (فَلا يعدوهُ) أي لا يتجاوز ما خصصه العرف أو قيده (إلاّ) إذا وكله (على بيع فلهُ) أي للوكيل أي عليه (طَلبُ الثمنِ وقبضهُ) لأنه من توابع البيع (أو) إلا إذا وكله على (اشْتراء فلهُ) أي عليه (قبض المبيعِ)

يقول وغير النظر فيمضي النظر وغيره إلا الطلاق الخ خلافاً لظاهر كلام تت من أنه مستثنى من قوله فيمضي النظر ونحوه لابن راشد وابن فرحون ورده ح بأن قوله بعد إلا أن يقول وغير النظر يقتضي أنه إذا ذكر هذا القول لا تكون مستثناة وأنها تمضي وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام اهـ بن. قوله: (وبيع عبده القائم بأموره) أي أو التاجر وأولى عتقه فلا يمضي شيء من هذه الأمور الأربع المستثناة في كلام المصنف ولو قال له وكلتك وكالة مفوضة وأمضيت فعلك النظر وغير النظر. قوله: (من بيع سلعة) أي بأن يقول وكلتك على بيع داري الفلانية أو هذه أو دابتي الفلانية أو هذه أو تزويج بنتي فلانة أو طلاق زوجتي فلانة أو هذه وكل هذه أمثلة لتعيين الموكل عليه بالنص.

قوله: (وتخصص أي ما يدل) أشار الشارح إلى أن ضمير تخصص راجع لما يدل على الوكالة عرفاً ولما كان يدل عليها عرفاً لفظاً وغيره والذي يقبل التخصيص والتقييد إنما هو اللفظ قال الشارح أي اللفظ الخ. وحاصله أن لفظ الموكل إذا كان عاماً فإنه يتخصص بالعرف وإن كان مطلقاً فإنه يتقيد به أيضاً. فقوله وتخصص أي إذا كان عاماً وقوله وتقيد أي إذا كان مطلقاً وقد تقدم في باب اليمين أن العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وأن المطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد، وهذا خاص بغير المفوض إليه وهو من عين له الموكل فيه.

قوله: (تخصيص بعض أنواعها) الأولى تخصيصها ببعض أنواعها أي قصرها على بعض أنواعها كالحمر مثلاً وذلك لأن تخصيص العام قصره على بعض أفراده. قوله: (لا يتجاوز ما خصصه) أي لا يتجاوز الوكيل الموكل عليه الذي خصصه العرف أو قيده أي خصص داله أو قيده ثم إن قول المصنف فلا يعدوه ثمرة للتخصيص والتقييد وحينئذ فليس تكراراً مع قوله أو لا وتخصص الخ كذا قرر شيخنا، وكان الأولى للشارح أن يقول أي لا يتجاوز الوكيل ما وكل عليه سواء كان معيناً بالنص أو مخصصاً أو مقيداً داله بالعرف لأجل الاستثناء بعد في قوله إلا إذا وكل على بيع الخ فإنه مستثنى مما إذا كان الموكل عليه معيناً بالنص لا مخصصاً ولا مقيداً بالعرف فتأمل. قوله: (أي عليه طلب الثمن) أي من المشتري وقبضه منه أي وإن كان مقتضى التوكيل على البيع أنه لا يلزمه طلب الثمن ولا قبضه لأن الموكل عليه إنما هو البيع وجعله

من البائع وتسليمه للمشتري (و) له (رد المعيبِ) على بائعه (إن لم يعينه) أي المعيب (موكله) فإن عينه بأن قال له اشتر لي هذه السلعة فلا رد للوكيل به وهذا في الوكيل الغير المفوض وإلا فله الرد ولو عين له الموكل المبيع (وطولب بثمن) لسلعة اشتراها لموكله أو باعها له (وَمُثمن) كذلك اشتراه أو باعه لموكله (ما لم يُصرح بالبراءةِ) من الثمن أو المثمن فإن صرح بأن قال لا أتولى ذلك لم يطالب وإنما يطالب موكله وشبه في مفهوم لم يصرح قوله: (كبعثني فلانٌ لتبيعه) كذا أو ليشتري منك كذا فلا يطالب بالثمن فإن أنكر فلان أنه أرسله فالثمن على الرسول (لا) إن قال بعثني (لأشتريَ منكَ) أو لأشتري له منك فيطالب الرسول ما

اللام في كلام المصنف بمعنى على مأخوذ من قول التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه ا هـ. وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبض ولا يبرأ المشتري بدفع الثمن إليه قال المتيطي قال أبو عمران في مسائله ولو كانت العادة عند الناس في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فإن المشتري لا يبرأ بالدفع إلى الوكيل الذي باع وإنما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم ونقله في التوضيح و ح ا هـ بن.

قوله: (أو اشتراه فله قبض المبيع وتسليمه للمشتري) أي لمن وكله على الشراء وما قاله المصنف تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون. وقال ابن عرفة مقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب عليه القبض والذي يجب عليه دفع الثمن هو من لم يصرح بالبراءة كما يأتي، ومحصله أن الوكيل إذا اشترى وصرح بالبراءة بأن قال وينقد الموكل دوني لم يكن له قبض المثمن لأنه لا يطالب بالثمن، وإن اشترى ولم يصرح بالبراءة وجب عليه قبض المثمن لأنه هو المطالب بالثمن. قوله: (وله رد المعيب) اللام بمعنى على أي يجب على الوكيل أن يرد المعيب إذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه وإلا لزمه هو إلا أن يشاء الموكل أخذه فله ذلك أو يقل العيب والشراء فرصة فيلزم الموكل كما يأتي. وظاهره أنه يجب الرد على الوكيل حيث لم يعلم بالعيب سواء كان من العيوب الخفية كالسرقة أو كان من الظاهرة وهو كذلك ما لم يكن ظاهراً بحيث لا يخفى حتى على غير المتأمل وإلا فلا رد له به ويلزم الوكيل، هذا هو المعتمد كما قال شيخنا خلافاً لما في عبق وخش عن اللخمي. قوله: (فإن عينه فلا رد للوكيل به) أي ويخير الموكل إما أن يقبله أو يرده على بائعه. قوله: (وإلا فله الرد) أي فيجوز له أن يردّ كما يجوز له أن يقبل.

قوله: (اشتراها لموكله أو باعها له) والمطالب له بالثمن في الأولى البائع الأجنبي وفي الثانية موكله. قوله: (ومثمن) أي وطولب بمثمن اشتراه. قوله: (أو باعه لموكله) والمطالب به في الأولى موكله وفي الثانية الأجنبي عكس ما قبله. قوله: (ما لم يصرح بالبراءة) أي وما لم يكن العرف عدم طلبه بهما وإلا عمل به كما مر. قوله: (لا أتولى ذلك) أي نقد الثمن أو دفع المثمن بل يتولاه الموكل دوني. قوله: (لم يطالب) أي لا بثمن ولا بمثمن. قوله: (وشبه في مفهوم لم يصرح) أي وهو ما إذا صرح بالبراءة. قوله: (لتبيعه كذا) أي بمائة وقوله أو ليشتري منك كذا أي بمائة مثلاً فرضي صاحب السلعة. قوله: (لا لأشتري منك الخ) الفرق بين هذه

لم يقر المرسل بأنه أرسله فالطلب على المرسل (و) طولب الوكيل (بالعهدةِ) من عيب أو استحقاق (ما لم يعلم) المشتري أنه وكيل وإلا فالطلب على الموكل لا الوكيل إلا أن يكون مفوضاً (وتعينَ) على الوكيل (فِي) التوكيل (المطلقِ) لبيع أو شراء (نَقدُ البلدِ و) تعين (لائقٌ) أي شراؤه (به) أي بالموكل (إلاّ أنْ يُسمى الثمنَ) فإن سماه بأن قال له اشتر لي ثوباً بعشرة وكانت العشرة لا تفي بما يليق به (فَتردد) في جواز شراء ما لا يليق وعدم جوازه (و) تعين

وما قبلها أنه في هذه أسند الشراء لنفسه وما قبلها أسنده لغيره. قوله: (أو لأشتري له منك) أي فزيادة له لا تخرجه عن كونه وكيلاً ولو نص المصنف على هذه لفهمت صورته بالأولى. قوله: (ما لم يقر المرسل الخ) فيه نظر والصواب كما في بن أنه إذا أقر المرسل بأنه أرسله كان للبائع غريمان فيتبع أيهما شاء كما نقله في التوضيح و ح، إلا أن يحلف المرسل أنه دفع الثمن للرسول فإنه يبرأ أو يتبع الرسول كما في ابن عرفة.

قوله: (وطولب الوكيل بالعهدة) أي طولب الوكيل على البيع بالعهدة أي طالبه المشتري بها فإذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشتري على الوكيل. قوله: (ما لم يعلم المشتري أنه وكيل) أي كالسمسار أي وما لم يحلف الوكيل أنه كان وكيلاً في البيع كما نقله الموافق عن المدونة معترضاً به إطلاق المصنف. قوله: (إلا أن يكون مفوضاً) أي فإن كان مفوضاً كان له الرجوع عليه وعلى الموكل فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض والمقارض. والحاصل أن الوكيل إن كان غير مفوض فإنه يطالب بالعهدة ما لم يحلف أو يعلم المشتري أنه وكيل، وإلا كان المطالب بها الموكل وإن كان مفوضاً كان للمشتري الرجوع عليه لا فرق بين عدم علم المشتري أنه وكيل أو علم أنه وكيل فقط أو علم أنه وكيل مفاوض وفي المفوض يصير للمشتري غريمان كما علمت.

قوله: (في التوكيل المطلق لبيع أو شراء) المراد بإطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده وقوله نقد البلد أي التي وقع بها البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيها أو في غيرها. قوله: (ولائق به) قال ابن عاشر هذا لا يندرج في قوله وتخصص وتقيد بالعرف فإذا جرى العرف بقصر الدابة على الحمار وقلت لرجل اشتر لي دابة فلا يشتري إلا حماراً ثم إذا كانت أفراد الحمير متفاوتة فلا يشتري إلا لائقاً بك فاللائق أخص مما قبله وهو معتبر في كل فرد بخصوصه. قوله: (إلا أن يسمى الثمن) هذا استثناء من مفهوم لائق به أي لا غير لائق إلا أن يسمى الثمن فإن سماه ففي جواز شرائه وعدم جوازه تردد فالتردد إنما هو في شراء غير اللائق مع التسمية. قوله: (فتردد) كان الأولى أن يقول تأويلان لأن الخلاف لشراحها في فهمها. قوله: (وثمن المثل الخ) فإذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل منه فإذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بمثل الثمن لا بأكثر ومحل تعين ثمن المثل إذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقاً أي لم يسم له ثمناً، فإن سماه تعين وهل التسمية تسقط عن الوكيل النداء والشهرة أي النداء على المبيع وإشهاره للبيع قولان. قال ابن بشير ولو باعه بما سماه له من غير إشهار قولان أحدهما إمضاؤه والثاني رده لأن القصد طلب الزيادة وعدم النقص انظر ح.

(ثمنُ المثل) في البيع والشراء (وَإلا) بأن خالف نقد البلد التي بها البيع والشراء أو اشترى ما لا يليق أو باع أو اشترى بغير ثمن المثل (خُيرَ) الموكل بين القبول والرد إلا أن يكون ما خالف فيه شيئاً يسيراً يتغابن الناس بمثله فلا كلام للموكل (كفلوس) مثال لما فيه التخيير لأنها ملحقة بالعروض (إلاّ ما شأنهُ ذلكَ) أي بيعه بالفلوس (لخفتهِ) أي لخفة أمره كالبقل فيلزم الموكل لأن الفلوس في المحقرات كالعين في غيرها (كصرفِ ذهبٍ) دفعه الموكل للوكيل ليشتري له به شيئاً عينه فلم يشتر حتى صرف الذهب (بفضةٍ) واشترى بها فيخير الموكل لكن إن كان ما اشتراه نقداً خير مطلقاً وإن كان سلماً خير أن قبضه في قبوله ورد فإن لم يقبضه تعين الرد وليس له الإجازة لما فيه من فسخ الدين في الدين وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاماً كما سيأتي له (إلا أن يكونَ) الصرف المذكور هو (الشأنُ) أو كان نظراً فلا خيار (وَكمخالفتهِ) عطف علي كفلوس (مُشتري) بفتح الراء (عينَ أوْ سُوقاً أو زَماناً) عين للوكيل

قوله: (بأن خالف نقد البلد) أي بأن باع بعرض أو حيوان أو بنقد غير متعامل به في البلد. قوله: (بين القبول والرد) أي وأخذ سلعته في المسألة الأولى إن كانت قائمة وإلا ضمنه قيمتها لتعديه وما ذكره من أن الوكيل إذا خالف فيما ذكر يخير الموكل بين القبول والرد ظاهر إذا كانت المخالفة لا نزاع فيها، وكذا إذا ادعى الوكيل الإذن وخالفه الموكل وادعى عدمه لأن القول قول الموكل. قوله: (كفلوس) أي كما لو وكله على البيع فباع بفلوس. قوله: (كالبقل) أي وكالشيء القليل الثمن كالسوط فإذا باع الوكيل بقلاً أو سوطاً بفلوس لزم الموكل ذلك ولا خيار له في رد البيع وإمضائه. قوله: (كصرف ذهب الخ) هذا تشبيه في تخيير الموكل. قوله: (لكن إن كان ما اشتراه) أي بالدراهم التي هي صرف الدنانير. قوله: (خير مطلقاً) أي قبضه الوكيل أم لا واعترضه بن بأنه إذا لم يقبض يلزم المحذور الذي ذكره في السلم إن أجاز من فسخ ما في الذمة في مؤخر وبيع الطعام قبل قبضه إن كان الذي اشتراه طعاماً والصواب أن التخيير هنا أي فيما إذا اشترى نقداً إنما هو بعد قبض الوكيل كما أن التخيير في السلم بعد قبض الوكيل المسلم فيه وكذا فيما تقدم وهو ما إذا باع بفلوس أو بغير نقد البلد التخيير إنما هو بعد القبض وحينئذ فالتشبيه تام.

قوله: (ورده) أي على الوكيل وأخذ ذهبه منه. قوله: (وليس له الإجازة) أي بل يتعين أخذ ذهبه والمسلم فيه سواء كان طعاماً أو غيره لازم للوكيل. قوله: (لما فيه من فسخ الدين في الدين) أي لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن في ذمته ديناً وقد فسخ ذلك في مؤخر وهو المسلم فيه. قوله: (وبيع الطعام قبل قبضه) إنما لزم ذلك لأن الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل فإذا رضي الموكل بذلك فكأن الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم إليه. قوله: (هو الشأن) أي عادة الناس أي بأن كانت عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها. قوله: (وكان نظراً) أي أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل ولعل المصنف ترك ذلك لوضوحه وإلا فهو مصرح به في المدونة. قوله: (وكمخالفته مشتري الخ) فإذا قال الموكل لوكيله اشتر سلعة كذا أو لا

فيخير الموكل لأن تخصيصه معتبر (أو بيعِهِ) أي الوكيل (بِأقل) مما سمي له الموكل وهو يسيراً فيخير (أو اشترائِهِ بأكثرَ) مما سمي له أو من ثمن المثل (كثيراً) فيخير وأما باليسير فلا لأن شأن الشراء الزيادة لتحصيل المطلوب ولذا قال: (إلاَّ كدينارينِ) الكاف استقصائية (فِي أرْبعينَ) وثلاثة في ستين وواحد في عشرين فلا خيار ليسارته وشأن الناس التغابن في مثل ذلك وفي نسخة لا كدينارين بلا النافية وهي الصواب لأنه بيان لمفهوم قوله كثيراً كأنه قال لا إن قلت الزيادة كدينارين الخ إذ لا وجه للاستثناء إلا أن تجعل إلا بمعنى غير (وَصدق) الوكيل بيمين (في دفعِهما) أي الدينارين للبائع من ماله إن لم يسلم السلعة للموكل بل (وإنْ

تبع إلا في السوق الفلاني أو لا تبع إلا في الزمن الفلاني فخالف خير الموكل إن شاء أجاز فعله وإن شاء رده، وظاهره ثبوت الخيار للموكل سواء كانت الأغراض تختلف بالزمان والسوق أولاً واستقر به ابن عرفة وقال ابن شاس لا يخير إذا خالف سوقاً أو زماناً عين إلا إذا كانت تختلف بهما الأغراض. قوله: (بفتح الراء) أي ويصح كسرها أيضاً فإذا قال لا تبع هذه السلعة إلا من فلان فلا يبيع من غيره فإن باع لغيره خير الموكل ا هـ بن.

قوله: (أو بيعه بأقل) أي ومخالفته في بيعه بأقل ففي مقدرة وهي للسببية أي ومخالفته بسبب بيعه لأن المخالفة بسببه لا فيه. قوله: (أو اشترائه بأكثر) أي أو مخالفته في اشترائه بأكثر أي بسبب اشترائه بأكثر أي بزيادة وهي صادقة بكونها كثيرة أو يسيرة فإن كانت كثيرة فالتخيير وإن كانت يسيرة فلا خيار وإلى ذلك أشار بقوله كثيراً فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم. قوله: (إلا كدينارين الخ) تقريره على أن الاستثناء خاص باشترائه بأكثر نحوه في ابن غازي قال ح وهو الذي مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمي والمتيطي وصاحب الجواهر. وأما من باع بأقل مما سماه له الآمر ولو يسيراً لم يلزم الآمر ذلك ويخير ا هـ بن. قوله: (الكاف استقصائية) أي لأن الزيادة اليسيرة نصف العشر فأقل وما زاد عليه فهو كثير. قوله: (وثلاثة في ستين) أي وأربعة في ثمانين وواحد في عشرين أي ونصف واحد في عشرة وربع واحد في خمسة. قوله: (وهو الصواب) أي لأن القصد بيان المفهوم لا الاستثناء لأن ما قبل إلا لا يشمل ما بعدها حتى يصح الاستثناء. قوله: (إلا أن تجعل الخ) أي أو يجعل الاستثناء منقطعاً.

قوله: (وصدق الوكيل بيمين في دفعهما للبائع من ماله) أي وحينئذ فيرجع بهما على الموكل ومحل حلف الوكيل إذا لم يصدقه الموكل على دفعهما وإلا فلا يمين وإذا صدقه الموكل في دفعهما وطال الزمان وادعى الموكل دفعهما للوكيل فقال بن الظاهر أنه يجري على حكم من ادعى دفع دين عليه لربه فيجري فيه الخلاف المذكور في ذلك، فقيل لا يصدق إلا ببينة ولو طال الزمان، وقيل إن طال الزمان كعشرين سنة صدق، ولا عبرة بوجود الوثائق بيد المدعي والمعتمد الأول كما قاله شيخنا العدوي وحاصل المسألة أنه إذا وكله على شراء سلعة وعين له الثمن فادعى الوكيل أنه زاد في الثمن زيادة يسيرة دفعها من ماله وطلب الرجوع على الموكل بتلك الزيادة فإنه يصدق بيمينه حيث لم يطل زمن سكوته عن الطلب بتلك الزيادة سواء ادعى دفعها من ماله قبل أن يسلم السلعة للموكل أو بعد أن سلمها، فإن طال زمن سكوته عن

سَلم) له السلعة المشتراة (مَا لم يطل) الزمن أي زمن سكوته عن طلبهما الذي بين التسليم وبين دعواه الدفع من ماله فلا يصدق في دفعهما.

ولما قدم أن الوكيل إذا خالف كان لموكله الخيار في الإجازة والرد شرع يبين أنه إذا ردّ لم يرد البيع بل يلزم الوكيل بقوله: (وَحيثُ خالفَ) الوكيل بأن زاد كثيراً (في اشتراءٍ) أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو نحو ذلك مما يثبت فيه الخيار للموكل (لزِمهُ) أي الوكيل ما اشتراه إلا أن يكون له فيه خيار لم ينقض زمنه (إن لمْ يرضه) أي يرض به (موكلهُ) فإن رضيه لزمه حيث يجوز له الرضا بأن كان غير سلم وإلا منع الرضا على ما يأتي في قوله والرضا بمخالفته في سلم (كذِي عَيبٍ) اشتراه الوكيل مع علمه به فيلزمه إن لم يرض به موكله (إلاّ أنْ يَقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى له فإنهم ذكروا أن العور في جارية الخدمة قليل يغتفر مثله بخلاف جارية الفرش (وهو) أي الشراء (فرصةٌ) أي غبطة فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذي هيئة وهي رخيصة (أو)

الطلب بها فلا تقبل دعواه ومحل حلفه عند عدم الطول ما لم يصدقه الموكل، وإلا فلا يمين عليه وإذا صدقه وطال الزمان وادعى دفعها له جرى على حكم من ادعى دفع دين عليه.

قوله: (بل وإن سلم) أي الوكيل السلعة للموكل. قوله: (عن طلبهما) أي من الموكل. قوله: (الدفع) أي دفع الدينارين الزائدين. قوله: (شرع يبين أنه) أي الموكل إذا رد المبيع على الوكيل لم يرد الوكيل البيع بل البيع لازم له. قوله: (وحيث الخ) يحتمل أنها شرطية فالفعل في محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل أن تكون ظرفية معمولة للزم وهو الأحسن وتكون ظرف زمان. قوله: (أو نحو ذلك الخ) أي كما لو صرف الوكيل الدنانير بدراهم واشترى بها نقداً أو أسلمها في عرض أو طعام وكما لو وكله على شراء متعدد من كثياب بصفة معينة بثمن معين فابتاع منها واحداً بالثمن كله. قوله: (لزمه) أي الوكيل ما اشتراه أي ولو كانت مخالفته خطأ لتقصيره. قوله: (إلا أن يكون له فيه خيار الخ) أي أن محل لزوم المبيع للوكيل الذي خالف في اشترائه إذا كان اشتراه على البت أو على الخيار للبائع وأمضى البائع البيع أما لو اشتراه الوكيل على خيار له ولم ينقض زمنه فإنه لا يلزمه وله رده على بائعه، فإن كان الخيار لكل من البائع والمشتري الذي هو الوكيل فاختار أحدهما الرد فقد تقدم في باب الخيار أن الحق في هذه الحالة لمن اختار الرد منهما سواء كان البائع أو المشتري ولا يلزم البيع إلا برضاهما معاً انظر بن. قوله: (إن لم يرضه) أي إن لم يرض بما خالف إليه. قوله: (بأن كان) أي ما خالف إليه.

قوله: (وإلا منع) أي وإلا بأن كان المخالف إليه سلما منع الرضا به أي إن كان الموكل دفع الثمن للوكيل ليسلمه لما فيه من فسخ الدين في الدين ويزيد إذا كان المسلم فيه طعاماً ما بيع الطعام قبل قبضه وأما إذا لم يدفعه له كان له الرضا به. قوله: (مع علمه به) أي وإلا لم يلزمه وله الرد كما مرّ في كلام المصنف وقوله مع علمه به أي أو كان ظاهراً لا يخفى حتى على غير المتأمل. قوله: (يغتفر مثله) أي إذا كانت لغير من لا تزري به خدمتها. قوله: (وهو فرصة) حال من الضمير في قوله إلا أن يقل الخ. قوله: (كدابة الخ) أي وكجارية لخدمة من لا

خالف الوكيل (فِي بَيع) بأن باع بأنقص مما سمي له أو من ثمن المثل إذا لم يسم أو بفلوس أو عروض وليس الشأن ذلك (فيخيرُ موكلهُ) في الرد والإمضاء فإن رد البيع أخذ سلعته إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت عند المشتري بحوالة سوق فأعلى هذا إذا لم يسم فإن سمي الثمن وفاتت فله تغريمه تمام التسمية وهذا كله إذا بين الوكيل أنها للموكل وإلا فالنقص لازم له وكلامه هنا مستفاد من قوله المتقدم وثمن المثل وإلا خير أعاده هنا لأنه أعمّ وليرتب عليه قوله: (ولوْ) كان الموكل فيه (ربوياً بمثلِهِ) بأن قال له بع هذا القمح بفول فباعه بأرز أو بعه بدراهم فباعه بفول مثلاً فالموكل على بيعه ربوي والمخالف إليه ربوي أيضاً فيخير الموكل في إجازة البيع ويرده ومحل التخيير فيما بالغ عليه إذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل وإلا فسد العقد نقله ابن عرفة عن المازري لأنه إذا علم بالتعدي فهو مجوز لأن يتم له البيع أولاً فيكون داخلاً على الخيار في بيع الربوي وهو مبطل له وحيث ثبت الخيار للموكل عند المخالفة في بيع أو شراء فإنما ذلك إلا (أنْ يلتزم الوَكيلُ) وأولى

تزري به خدمتها وهي رخيصة. قوله: (لغير ذي هيئة) وأما شراء دابة مقطوعة الذنب لذي هيئة فلا تلزم ولو رخيصة وكذا جارية عوراء لخدمة من يزري به خدمتها لكون العيب غير قليل لأن القليل ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له. قوله: (بأنقص مما سمي له) أي ولو يسيراً. قوله: (والإمضاء) أي ويأخذ الثمن الذي باع به. قوله: (وقيمتها) أي وأخذ قيمتها من الوكيل. قوله: (فأعلى) أي من حوالة السوق كتغير بدن ونحوه. قوله: (هذا إن لم يسم) أي أخذه قيمتها إذا فاتت والحال أنه رد البيع.

قوله: (فإن سمي الثمن وفاتت) أي والحال أن الموكل رد البيع وقوله فله أي للموكل وقوله تغريمه أي تغريم الوكيل. قوله: (وهذا كله) أي ما ذكر من تخيير الموكل إذا بين الوكيل أي للمشتري أنها ملك للموكل. قوله: (وإلا فالنقص لازم) أي وإن لم يبين أنها ملك للموكل فالبيع لازم وليس للموكل أخذها إن كانت قائمة ونقص ما سماه إن سمي ونقصه بثمن المثل إن لم يسم لازم للوكيل. قوله: (وكلامه هنا) أي قوله أو خالف في بيع فيخير موكله. قوله: (وثمن المثل) أي وتعين ثمن المثل. قوله: (لأنه أعم) أي لأن ما تقدم تخيير بسبب المخالفة في شيء خاص وهو ما إذا باع بأقل من ثمن المثل وهنا تخيير بسبب المخالفة في أمر عام كما بينه الشارح أولاً بقوله بأن باع الخ.

قوله: (ولو كان الموكل فيه) أي في بيعه ربوياً فتعدى الوكيل وباعه بربوي مثله سواء كان الموكل أمره ببيعه بربوي أو غيره. قوله: (فيخير الموكل في إجازة البيع ورده) إنما خير بين الأمرين المذكورين مع أن الخيار في بيع الربويات بعضها ببعض مبطل له لأدائه لربا النساء بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي. وهو المشهور أي أن الخيار الذي جرَّ إليه الحكم كخيار الموكل هنا يعني بين الرضا بما فعله الوكيل ورده ليس كالخيار المدخول عليه. قوله: (وإلا فسد) أي وإلا بأن علم بالتعدي حين الشراء فسد. قوله: (وهو مبطل له) أي لأنه يؤدي للنساء. قوله: (إلا أن يلتزم الوكيل الزائد) قد استعمل المصنف الزائد في حقيقته ومجازه وهو

المشتري **(الزائدَ)** على الثمن الذي سماه له في مسألة الشراء وعلى ما باع في مسألة البيع فإن التزمه فلا خيار ولزم العقد **(على الأحسنِ)** عند ابن عبد السلام **(لا إن زادَ)** الوكيل **(في بيع)** كأن قال له بع بعشرة فباع بأكثر **(أو نقصَ في اشتراءٍ)** كأن قال له اشتر بعشرة فاشترى بأقل فلا خيار لموكله فيهما **(أو اشترِ)** أي ولا إن قال اشتر لي سلعة كذا **(بها)** أي بهذه المائة مثلاً المعينة **(فاشترى)** بمائة على الحلول **(في الذِّمةِ)** أي غير معينة **(ونقدَهَا)** أي المائة المعينة المدفوعة له فلا خيار للموكل **(وَعكسهُ)** بأن دفع له المائة وقال اشتر في الذمة ثم أنقدها فاشترى بها ابتداء فلا خيار وهذا ما لم يظهر لاشتراط الموكل فائدة وإلا اعتبر شرطه كما قاله في التوضيح كأن يكون غرضه بتعيين الثمن في الأولى فسخ البيع إذا طرأ عليه عيب أو استحقاق لكونه ليس عنده غير هذا الثمن وغرضه بالشراء في الذمة في الثانية عدم الفسخ لتعلق غرضه بالمبيع **(أوْ)** قال اشتر **(شاةً بدِينار فاشترى بهِ اثنتينِ)** على الصفة أو

بيعه بأقل إذا هو نقص في المعنى أو هو من باب الاكتفاء أو هو الأولى فكأنه قال إلا أن يلتزم الوكيل الزائد أو النقص على حدِّ سرابيل تقيكم الحر أي والبرد فينطبق كلامه على البيع والشراء قاله عبق وقد يقال المراد إلا أن يلتزم الزائد على ما سمي له وعلى ما باع به. قوله: **(وأولى المشتري)** انظر هل التزام الأجنبي كذلك أم لا لأن فيه منة بخلاف الوكيل لأنه لما تعدى كان ما يلتزمه لازماً له.

قوله: **(فإن التزمه فلا خيار)** أي فإن التزم الوكيل ما زاده من الثمن على ما سماه له موكله في مسألة الشراء أو التزم الزائد على ما باع به حيث باع بأنقص مما سماه له موكله فلا خيار للموكل، فالأول كما لو وكله على شراء سلعة بعشرة فاشتراها بخمسة عشر والتزم الوكيل الخمسة الزائدة على ما سمي له، والثاني وهو ما إذا التزم الوكيل الزائد على ما باع به كما لو وكله على بيع سلعة وسمي له الثمن عشرين فباعها بخمسة عشر والتزم الوكيل أو المشتري الخمسة الزائدة على ما باع به المكملة لما سماه له. قوله: **(ونقدها)** الواو بمعنى ثم التي للترتيب. قوله: **(فلا خيار للموكل)** أي لأن الذي له حصة من الثمن إنما هو الأجل وهو منتف هنا لما علمت أن المراد بقوله في الذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل. قوله: **(وعكسه)** بالرفع مبتدأ خبر محذوف تقديره كذلك أو بالنصب عطفاً على اشتر بها أي أو قال عكسه لأنه هنا فيه معنى الجملة فيصح أن يعمل فيه القول. قوله: **(عليه)** أي على الثمن. قوله: **(لتعلق غرضه بالمبيع)** أي ويقبل قوله في غرضه كما في عبق فإذا قال الموكل في الأولى إنما شرطت الشراء بهذه المائة لأن غرضي أنه إذا ظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق يفسخ البيع لأنه ليس عندي غيرها فيقبل قوله في أن غرضه ذلك ويثبت له الخيار في رد البيع وإمضائه، وكذا إذا قال إنما أمرته بالشراء في الذمة خوفاً من أن يستحق الثمن فيرجع البائع في المبيع وغرضي بقاؤه فإنه يقبل قوله في غرضه ويثبت له الخيار في إمضاء البيع ورده.

قوله: **(أو قال اشتر شاة)** أي صفتها كذا فاشترى به اثنين أي فلا خيار للموكل ويأخذ الاثنين فإن تلفا كان ضمانهما منه والموضوع أنه لم يمكن أفرادهما وإلا لزم الوكيل واحدة

إحداهما في عقد واحد بدليل قوله: (لَمْ يُمكِنْ إفرادهما) بأن أبى البائع من بيع إحداهما مفردة (وَإلاّ) بأن أمكن إفرادهما (خيرَ) الموكل (فِي الثانيةِ) منهما أي في واحدة لا بعينها لأن الموضوع أنهما بعقد واحد فإن كانتا بعقدين لزمت الأولى إن كانت على الصفة وخير في الثانية وإن كانت الثانية على الصفة لزمت وخير في الأولى (أَوْ أَخَذَ) الوكيل (فِي سلمكَ) الذي وكلته فيه (حميلاً أَوْ رَهناً) بعد العقد فلا خيار فك لأن ذلك زيادة توثق وأما لو أخذهما في حال العقد أو قبله خيرت لأن لهما حصة من الثمن (وضَمنهُ) أي ضمن الرهن الوكيل ضمان الرهان (قبْلَ علمك به ورضاك) أيها الموكل وإلا فالضمان منك (وفِي) بيعه (بِذهبِ فِي) قوله للوكيل بعه (بِدَراهم وَعَكسهِ قولانِ) فيما إذا كانا نقد البلد والسلعة

كالموكل قال تت ربما أشعر قوله فاشترى به اثنين أنه لو اشترى به واحدة وعرضا معها في صفقة واحدة أنّ الحكم ليس كذلك، فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون لو أمره بشراء جارية بعينها أو موصوفة بثمن فاشتراها به ومتاعاً معها في صفقة واحدة، فالآمر مخير بين أن يردّ الجميع أو يأخذ الجارية بحصتها من الثمن. قوله: (على الصفة) أي حال كونهما على الصفة التي عينها الموكل. قوله: (أو إحداهما) عطف على محذوف تقديره على الصفة كلاهما أو إحداهما. قوله: (بأن أبى البائع من بيع إحداهما مفردة) أي والحال أنه لم يجد الصفة المطلوبة في غيرهما. قوله: (وإلا) أي وإلا بأن أمكن إفرادهما والحال أنهما على الصفة واشتراهما بعقد. قوله: (خير في الثانية) أي لأنه لا يلزمه واحدة منهما بعينها وإنما يخير في أخذ واحدة منهما بما يخصها من الثمن. قوله: (وخير في الأولى) وإن لم تكن واحدة منهما على الصفة خير فيهما كانا بعقد أو بعقدين. واعلم أن ما ذكره المصنف من أنه إذا كان لا يمكن إفرادهما لزما الموكل وإن أمكن إفرادهما واشتراهما معاً خير في قبول واحدة فقط هو الموافق لنقل ابن عرفة وإن لم يوافق قولاً من أقوال ثلاثة ذكرها في التوضيح، وحينئذ فلا يعترض بما في التوضيح على كلامه هنا. قوله: (ضمان الرهان) أي فيضمن قيمته إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وإلا فلا ضمان.

قوله: (قبل علمك به ورضاك) ظرف لمحذوف أي إن تلف قبل علمك به ورضاك به والأولى حذف قوله علمك به لإغناء ما بعده عنه لأن الرضا بالشيء يستلزم العلم به. قوله: (وإلا فالضمان منك) أي وإلا بأن رضي الموكل بالرهن الذي أخذه الوكيل ولو حكما كعلمه به وسكوته طويلاً فضمانه إن تلف بعد ذلك ضمان الرهان من الموكل فإن لم يطل سكوته بعد علمه به وتلف حلف أنه لم يرض به وضمنه الوكيل، ومحل التفصيل المذكور في الوكيل المخصوص وإلا فالضمان من الموكل مطلقاً علم به ورضي أم لا. قوله: (في بدراهم) في داخلة على محذوف كما أشار له الشارح لأن حرف الجر لا يدخل على مثله. قوله: (وعكسه) أي وهو بيعه بدراهم في قوله بعه بذهب. قوله: (قولان) أي في تخيير الموكل بناء على أنهما جنسان ولزوم البيع بناء على أنهما جنس واحد في العرف والقول بالتخيير نصره ابن عرفة فهو الراجح كما قيل والقول باللزوم اختاره اللخمي وصححه ابن الحاجب وتؤولت المدونة عليه واعتمده بن. قوله: (فيما إذا كانا الخ) أي محلهما فيما إذا كانا نقد البلد الخ.

مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم وإلا خير قولاً واحداً (وَحَنِثَ) الحالف الموكل (بفعله) أي الوكيل (في) حلفه (لا أفعله) أي الشيء المحلوف عليه لأن فعله كفعل موكله (إلاَّ بنية) من الموكل حال اليمين أنه لا يفعله بنفسه فلا حنث ويبرأ أيضاً بفعل الوكيل في لأفعلنه إلا بنية أنه ليفعلنه بنفسه (وَمُنع ذمي) أي توكيله عن مسلم (في بَيْعٍ أَوْ شِرَاء أَو تقاضٍ) للدين لأنه لا يتحرى في ذلك ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن وكلام المصنف شامل لما إذا كان الذمي عبداً لمسلم ولو رضي من يتقاضى منه لحق الله ولأنه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث في الطلب ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ومن ذلك جعله مباشراً وكاتباً للأمراء ونحوهم فإنه من الضلال المبين (وعدُوٌّ على

قوله: (وحنث الخ) أي فإذا حلف لا يشتري عبد فلان فأمر غيره فاشتراه له فإنه يحنث إلا أن ينوي أنه لا يشتريه بنفسه فلا يحنث بشراء الوكيل وكلام المصنف في اليمين بالله أو بعتق غير معين لا إن كان اليمين بطلاق أو عتق معين وإلا فلا تنفعه تلك النية عند القاضي كما مرّ في باب اليمين في قوله إلا لمرافعة أو بينة أو إقرار في طلاق أو عتق فقط أي معين. قوله: (ويبرأ أيضاً الخ) أشار بهذا إلى أنه لا فرق بين صيغة البر والحنث فيحنث بفعل الوكيل في صيغة البر ويبرّ بفعله في صيغة الحنث مثل فعل نفسه سواء بسواء.

تنبيه: قال عبق: كلام المصنف واضح في شيء يحصل المقصود منه بفعل الوكيل أو الموكل كبيع وضرب وكذا دخول دار فيما يظهر لقبوله النيابة حيث لم يقصد الدخول بنفسه. وهو ظاهر كلام اللقاني في صيغة البر في كدخول لا في صيغة الحنث كلأدخلن الدار فلا يبر بتوكيله في دخولها ا هـ. والذي في المواق و ح عن ابن رشد أنه لا فرق بين صيغة البر وصيغة الحنث من أن دخول الوكيل كدخول الموكل فيبر به في صيغة الحنث ويحنث به في صيغة البر ا هـ بن. وقال العلامة الأمير في حاشيته على عبق والظاهر أنه لا يسلم إطلاق قبول النيابة في دخول الدار نعم إن كان الغرض منه التفتيش على شيء مثلاً، فإنه يقبل النيابة فيحنث في حلفه لا يدخل الدار بدخول الوكيل ويبر بدخوله في حلفه لأدخلن إلا أن ينوي بنفسه فيهما وإلا لم يحنث في الأولى ولم يبر في الثانية.

قوله: (أي توكيله) أشار إلى أن في الكلام حذف مضاف لأن المنع حكم شرعي لا يتعلق بالذوات وإنما يتعلق بالأفعال والمراد بالذمي مطلق الكافر فهو من عموم المجاز. قوله: (عن مسلم) أي وأما توكيل الذمي لذمي فإن كان على استخلاص دين له على مسلم منع لأنه ربما أغلظ وشق عليه بالحث في الطلب وإن كان على غير ذلك فلا منع. قوله: (أو تقاض للدين) ظاهره كالمدونة تقاضاه من مسلم أو ذمي ولكن الحق جواز توكيله على تقاضي الدين من ذمي كما هو مفاد بهرام في كبيره وشامله وظاهر المصنف أنه إنما يمنع توكيل الذمي للمسلم في الأمور الثلاثة التي ذكرها ولا يمنع توكيله له في غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف وهو كذلك وينبغي كما قال ولد عبق أنه إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضي الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضياً. قوله: (ولو رضي من يتقاضى منه) هذه المبالغة مرتبطة بكلام المصنف. قوله: (ربما أغلظ على المسلم) أي الذي عليه الدين.

عدُوِّهِ) مسلماً أو كافراً إلا أن يرضى به الموكل عليه ولو عداوة دينية كيهودي على نصراني وعكسه وجاز توكيل مسلم على واحد منهما إذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية **(و)** منع على الموكل الرِّضا **(بمخالفَتِهِ)** أي بمخالفة الوكيل له **(فِي سلمٍ)** سماه له فأعرض عنه لغيره **(إن دفعَ) لهُ (الثمنَ)** وقال له أسلمه في كذا فخالف وأسلمه فيَّ غيره لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار ديناً ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه لأنه بتعديه وجب له وصار الثمن ديناً في ذمته لموكله وبرضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه **(و)** منع **(بيعهُ)** أي الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله **(لِنفسهِ)** ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز **(ومحجورِهِ)** من صغير وسفيه ورقيق غير مأذون فيمنع لأنه من

قوله: **(ومن ذلك)** أي ومن قبيل ذلك أي توكيل الذمي في التقاضي. قوله: **(وعدو على عدوه)** أي ومنع توكيل عدوّ على مخاصمة عدوه المسلم أو الكافر. قوله: **(ولو عداوة دينية)** أي ولو كانت العداوة التي بينهما دينية أي سببها اختلاف الدين قال بن ألحق تقييد العداوة هنا بالدنيوية وأما منع توكيل المسلم لليهودي على مخاصمة النصراني وعكسه فلعدم تحفظ كل منهما لا للعداوة. قوله: **(على واحد)** أي على مخاصمة واحد منهما سواء كان الموكل لذلك المسلم مسلماً أو كافراً إذا لم يتوصل الكافر لخلاص حقه إلا بذلك وإلا كره توكيله لذلك لأن فيه نوع إذلال فإن تحقق حرم واعلم أن مثل توكيل العدو توكيل من عنده لدد ويستنيبه الناس في الخصومات فلا يجوز للقاضي قبول وكالته على أحد كما قال ابن لبابة وابن سهل، وللرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه إلا أن يبادر لأذاه فيمتنع من ذلك ويقال له وكل غيرك انظر ح.

قوله: **(والرضا بمخالفته الخ)** حاصله أنه إذا أمر وكيله أن يسلم له في كذا فخالف وأسلم له في غيره فلا يجوز للموكل الرضا بما خالف إليه الوكيل إن كان الموكل قد دفع الثمن للوكيل وكان مما لا يعرف بعينه وكان اطلاع الموكل على المخالفة والرضا بها قبل قبض الوكيل ما خالف إليه، فإن لم يدفع له الثمن جاز الرضا بمخالفته كان المسلم فيه طعاماً أو غيره بشرط أن يعجل له رأس المال الآن وإلا منع ولو تأخر يسيراً لأنه بيع دين بدين، وكذا يجوز الرضا بما خالف إليه إذا كان قد دفع إليه الثمن وكان مما يعرف بعينه ولم يفت وكذا لو اطلع على المخالفة بعد قبض الوكيل المسلم فيه ولو قبل طول أجله فيجوز للموكل الرضا به طعاماً كان أو غيره كان الثمن المدفوع مما يعرف بعينه أم لا. قوله: **(قبل قبضه)** أي من المسلم إليه. قوله: **(وجب له)** أي وجب ذلك الطعام المسلم فيه للوكيل. قوله: **(ما لم يكن الخ)** هذا قيد في منع بيع الوكيل لنفسه. وحاصله أن المنع مقيد بما إذا لم يكن شراؤه بعد تناهي الرغبات وبما إذا لم يأذن له ربه في البيع لنفسه فإن اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهي الرغبات أو أذنه الموكل في شرائه لنفسه جاز شراؤه حينئذ ومثل إذنه له في شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه لأنه مأذون له حكماً.

قوله: **(ومحجوره عطف على نفسه)** أي منع أن يبيع الوكيل لمحجوره فلا يجوز لمن

قبيل البيع لنفسه ومثل محجوره شريكه المفاوض إن اشترى بمال المفاوضة (**بخلافِ زوجتِهِ**) أي الوكيل وولده الرشيد (**ورَقِيقِهِ**) المأذون فلا يمنع لاستقلالهم بالتصرف لأنفسهم بخلاف المحجور (**إن لَمْ يُحابِ**) لهما فإن حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع (**و**) منع (**اشتراؤُهُ**) أي الوكيل (**مَن**) أي رقيقاً (**يَعتقُ عليهِ**) أي على موكله (**إن علمَ**) الوكيل بأنه أصل أو فرع أو أخ للموكل وإن لم يعلم الحكم (**ولم يُعيِّنهُ موكلهُ**) للشراء بنص أو إشارة وإذا تنازعا في العلم أو التعيين فالقول للوكيل (**و**) إذا وقع شراؤه على الوجه الممنوع (**عتقَ عليهِ**) أي على الوكيل على الأرجح وغرم ثمنه للموكل (**وإلا**) بأن عينه موكله كاشتر عبد فلان أو هذا العبد وإن لم يعلم الموكل بالقرابة أو الحكم أو لم يعلم الوكيل بالقرابة وإن لم يعينه (**فعلى آمِرِهِ**) أي يعتق عليه لعدم تعدي الوكيل (**و**)

وكل على بيع سلعة أن يبيعها لمن في حجره من صغير أو سفيه أو مجنون أو رقيق. قوله: (**غير مأذون**) أي له في التجارة وأما بيعه له فجائز كما يأتي للشارح. قوله: (**لأنه من قبيل البيع لنفسه**) أي لأن الذي يتصرف لمن ذكر من المحاجير هو الحاجر فكأنه باع لنفسه. قوله: (**إن اشترى بمال المفاوضة**) أي وأما إن اشترى شريكه بماله الخاص به فالجواز ولا مفهوم لشريك المفاوضة بل كذلك شريكه الآخذ بعنانه يمنع البيع له إذا كان الشراء بمال الشركة وإلا جاز. قوله: (**بخلاف زوجته**) ذكر بعض الموثقين أن الرجل إذا اشترى لزوجته شيئاً بطريق الوكالة ثم طلب منها الثمن فزعمت أنها دفعته له فإن نقد الثمن حلفت وإن لم ينقده حلف ولكل منهما رد اليمين على صاحبه اهـ شب. قوله: (**المأذون**) أي ولو حكماً كمكاتبه.

قوله: (**فإن حابى**) أي بأن باع ما يساوي عشرة بخمسة وقوله وغرم الوكيل أي لموكله. قوله: (**وقت البيع**) أي لا وقت قيام الموكل أو علمه. قوله: (**أي الوكيل**) ومثله المبضع معه وعامل القراض وقوله من يعتق على موكله أي وأما شراء الوكيل من يعتق على نفسه فقد سكت المصنف عنه لعدم النص عليه ووقع في مجلس المذاكرة أنه لا يعتق عليه لأنه لا يملكه سواء قلنا إن العقد يقع فيه ابتداء للموكل أو للوكيل مراعاة للقول الآخر. قوله: (**وإن لم يعلم الحكم**) أي وهو عتقه على الموكل. قوله: (**وإذا تنازعا في العلم**) بأن ادعى الوكيل أنه لا يعلم بقرابة ذلك العبد من الموكل وادعى الموكل أنه يعلم بها وقوله أو التعيين بأن ادعى الوكيل أن الموكل عين له ذلك العبد وقال الموكل بل عينت له عبداً غيره. قوله: (**فالقول للوكيل**) أي على الراجح كما قال الطخيخي، وقيل القول قول الموكل والعبد حرّ على كلا القولين إلا أنه على الأول يعتق على الموكل وعلى الثاني يعتق على الوكيل ويغرم ثمنه للموكل. قوله: (**على الوجه الممنوع**) أي بأن علم الوكيل بقرابة العبد ولم يعينه الموكل له. قوله: (**عتق عليه**) هذا مقيد كما في التوضيح بما إذا لم يبين الوكيل لبائع العبد أنه يشتريه لفلان فإن بين ولم يجزه الآمر نقض البيع اهـ بن.

قوله: (**وإن لم يعلم الخ**) أي هذا إذا علم الوكيل بالقرابة أو الحكم بل وإن لم يعلم بهما وهذا مبالغة في قول المصنف فعلى آمره. قوله: (**وإن لم يعينه**) أي والحال أنه لم يعينه. قوله:

منع (توكيلهُ) أي توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته (إلا أنْ) يكون الوكيل (لا يليقُ بِهِ) تولى ما وكل عليه بنفسه كوجيه فِي حقير فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته أو اشتهر الوكيل بها وإلا فليس له التوكيل وضمن أن وكل لتعديه (أو) إلا أن (يَكثرَ) فهو عطف على لا يليق فيوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه لا أنه يوكل غيره استقلالاً وحيث جاز له التوكيل (فلا يَنعزلُ الثاني بعزلِ) الوكيل (الأولِ) ولا بموته فهو من إضافة المصدر للمفعول أي إذا عزل الأصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الأول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله وأما المفوض فله التوكيل مطلقاً (وفي) جواز (رِضاهُ) أي الموكل الأول بالسلم الذي أسلم فيه وكيل وكيله وقد أمر به الموكل الأول (إن تعدَّى) الوكيل (بِهِ) أي بالتوكيل بأن لم يجز له التوكيل لأنه لم تقع المخالفة فيما أمر به الموكل وإنما وقعت في التعدي بالتوكيل وعدم الجواز إذ بتعدي الأول بالتوكيل صار الثمن ديناً في ذمته فلا يفسخه في سلم الثاني ما لم يحل الأجل لأنه دين في دين (تأويلانِ) محلهما إن كان التعدي بالتوكيل في سلم كما ذكرنا وكان الموكل الأول قد دفع الثمن وغاب به وكان لا يعرف بعينه أو يعرف بعينه

(يعتق عليه) أي بمجرد الشراء والولاء للموكل عتق عليه أو على الوكيل لأنه كأنه أعتقه عن الموكل ا هـ عبق. قوله: (ومنع توكيله) أي منع أن يوكل الوكيل غيره على ما وكل فيه بغير رضا موكله لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته وهذا إذا كان الوكيل غير مفوض أي وأما المفوض فله أن يوكل بغير رضا موكله. قوله: (كوجيه) أي كتوكيل وجيه جليل القدر على أمر حقير كبيع دابة بسوق. قوله: (في حقير) أي وكل في حقير. قوله: (أو اشتهر الوكيل بها) أي بالوجاهة لأن الموكل حينئذ محمول على أنه علم بها ولا يصدق في دعواه أنه لم علم. قوله: (وإلا فليس الخ) أي وإن لم يعلم الموكل بوجاهته ولا اشتهر الوكيل بها فليس له التوكيل فإن وكل وتلف المال ضمنه لتعديه. قوله: (لا أنه يوكل غيره استقلالاً) أي بخلاف الصورة الأولى. قوله: (فلا ينعزل الثاني) أي الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل بعزل الوكيل الأول نظراً لوكالته للأصيل حيث أذن فيه حكماً. قوله: (فهو من إضافة المصدر لمفعوله) أي لأن المعنى فلا ينعزل الثاني إذا عزل الموكل الوكيل الأول. قوله: (أي إذا عزل الأصيل) أي الموكل.

قوله: (وينعزل كل منهما بموت الأول) المراد به الأصيل الذي هو الموكل وقوله وله أي للأول وهو الأصيل وقوله وللوكيل عزل وكيله أي نظراً لجهة وكالته له. قوله: (وأما المفوض الخ) محترز قوله سابقاً غير المفوض. قوله: (إذ بتعدي الأول) أي الوكيل الأول. قوله: (ما لم يحل الأجل) ظرف لعدم جواز الرضا أي وعدم جواز رضاه مدة عدم حلول الأجل لأنه دين في دين فإن حل الأجل تجاز الرضال لسلامته من دين بدين هذا ظاهره وفيه أن فسخ الدين في الدين ممنوع ولو بعد حلول الأجل فالأولى للشارح حذف قوله ما لم يحل الأجل ويبدله بقوله ما لم يقبضه الوكيل كما يأتي.

قوله: (تأويلان) الثاني لابن يونس والأول عزاه في التوضيح لبعضهم ا هـ بن. قوله:

وفات ولم يقبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدي وإلا جاز باتفاقهما لعدم الدين في الدين (و) منع (رضاهُ) أي الموكل (بمخالفتهِ) أي الوكيل الذي لم يوكل (في سلم) متعلق بمخالفته (إن دفعَ) له الموكل (الثمنَ) أي رأس المال (بمسماهُ) الباء بمعنى في أي في مسماه وهو بدل كل من قوله في سلم أي لا يجوز للموكل أن يرضى بمخالفة وكيله فيما سماه له من السلم إن دفع له رأس المال وكان الأنسب بالاختصار حذف هذه المسألة للاستغناء عنها بما قدمه على كل حال (أو بدينٍ) عطف على قوله بمخالفته أي ومنع رضاه بدين باع به الوكيل سلعة أمره الموكل أن يبيعها بنقد أو كان العرف النقد وهذا إذا كان الدين

(وغاب به) أي وغاب عليه. قوله: (وإلا جاز) أي وإلا يكن التعدي بالتوكيل في سلم بل في شراء نقداً أو كان في سلم ولم يدفع الموكل الأول الثمن للوكيل الأول أو دفعه له وكان مما يعرف بعينه ولم يفت، أو كان مما لا يعرف بعينه ولكن قبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدي جاز الرضا باتفاقهما. قوله: (في سلم) أي سماه الموكل له فأعرض الوكيل عنه لغيره. قوله: (إن دفع له) أي إن دفع الموكل للوكيل رأس المال أي وكان لا يعرف بعينه واطلع الموكل على المخالفة قبل قبض الوكيل. قوله: (للاستغناء عنها بما قدمه) أي وهو قوله منع الرضا بمخالفته في سلم لكن التكرار مبني على ما حل به الشارح تبعاً لتت من حمل المخالفة هنا على المخالفة في جنس المسلم فيه كما هو المتبادر من كلام المصنف وجعل بعضهم المخالفة هنا في رأس مال السلم فقال ومنع رضاه أي الموكل بمخالفة الوكيل في رأس مال سلم إن دفع له الموكل الثمن أي رأس المال. وقوله بمسماه بدل من رأس مال سلم بدل كل فكأنه قال ومنع رضاه بمخالفته أي الموكل في رأس مال سماه له ودفعه له أن يدفعه بعينه للمسلم إله فزاد الوكيل على القدر الذي سماه الموكل زيادة كثيرة ودفع الجميع للمسلم إليه، وعلة منع الرضا أن الوكيل لما تعدى صار الثمن ديناً فإذا رضي بالسلم فقد فسخه فيما لا يتعجله فهو دين بدين وعلى هذا فالمخالفة هنا في رأس مال السلم، وقوله سابقاً ورضاه بمخالفته في سلم المخالفة فيه في جنس المسلم فيه وحينئذ فلا تكرار.

قوله: (على كل حال) أي سواء حملنا كلام المصنف على المخالفة في جنس المسلم فيه كما هو ظاهره أو حملناه على المخالفة في رأس المال كما قرره به بهرام وابن غازي أما الاستغناء عما هنا بما تقدم إن حملت المخالفة هنا على المخالفة في جنس المسلم فيه فظاهر لأنه عين ما تقدم، وأما الاستغناء بما تقدم عما هنا على حمل ما هنا على المخالفة في رأس المال فبالنظر للعلة لأن العلة في منع الرضا عند المخالفة في جنس السلم هو العلة في منع الرضا عند المخالفة في رأس المال وهو الدين بالدين تأمل. قوله: (ومنع رضاه بدين) حاصله أنه إذا وكله على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فإنه يمنع من الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عيناً أو عرضاً أو طعاماً والمنع مقيد بقيود أن يكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له إن كان قد باع بجنس المسمى أو يكون من غير جنس المسمى والحال أن المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساوياً لما سماه له جاز الرضا بالدين وكذا إن كان المبيع قائماً

أكثر مما سماه موكله أو من القيمة إذا لم يسمّ أو من غير جنس ما سمي أو غير جنس القيمة لأن الرضا به يؤدي إلى فسخ ما في الذمة أي ذمة الوكيل في مؤخر لأنه بتعدّيه لزمه المسمى أو القيمة في ذمته فسخها موكله في الدين وقيد المنع بقوله: (إن فاتَ) المبيع الذي وقعت فيه المخالفة (وبيعَ) الدين حينئذ (فإن وفى) ثمنه (بالتسميةَ) التي سماها له الموكل (أو القيمةِ) إذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل ولا كلام للوكيل (وإلا) يوف (غرِمَ) الوكيل ما نقص (وإن سألَ) الوكيل (غُرمَ التسميةِ أو القيمةِ) لموكله ولا يباع الدين بل يبقى لأجله (ويصبرُ) الوكيل (ليقبضها) أي التسمية أو القيمة من الدين إذا حلّ (ويدفعَ الباقِي) للموكل (جازَ إن كانتْ قيمتُهُ) أي الدين الآن (مِثلها) أي التسمية أو القيمة (فأقلّ) إذ ليس

وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر منه فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لأجله وإن شاء أخذ عين شيئه ورد البيع.

قوله: (مما سماه موكله) أي بأن أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها باثني عشر لأجل. قوله: (أو من القيمة) بأن كانت قيمتها عشرة فباعها باثني عشر لأجلٍ. قوله: (أو من غير جنس ما سمي) كما لو سمي له عشرة محابيب نقداً فباعها باثني عشر ريالاً لأجل. قوله: (أو من غير جنس القيمة) أي كما لو كان شأنها أن تباع بالريالات فباعها بالمحابيب لأجل. قوله: (إن فات المبيع) أي وأما لو كان قائماً جاز للموكل أن يرضى بذلك المؤجل ويبقى لأجله وإن شاء رد البيع وأخذ عين شيئه. قوله: (وقعت فيه) أي في ثمنه المخالفة. قوله: (حينئذ) أي حين إذا حصلت المخالفة وباع بدين. قوله: (بالتسمية) مصدر بمعنى اسم المفعول أي بالمسمى. قوله: (بأن ساوى) أي ثم الدين التسمية أو القيمة أو زاد ثمن الدين عليهما وقوله أخذه الموكل جواب إن وفى ضمير أخذه راجع لثمن الدين. قوله: (ولا كلام للوكيل) أي إذا زاد ثمن الدين عن التسمية أو القيمة وذلك لأنه متعد ولا ربح له. قوله: (وإلا يوف) أي ثمن الدين بالتسمية أو القيمة بأن نقص عنهما.

قوله: (وإن سأل غرم التسمية) أي وإن طلب من موكله أنه يغرم له حالاً من عنده المسمى الذي سماه له أو القيمة ولا يباع الدين بل يبقى لأجله ويصير الوكيل ليقبض ذلك الدين الذي دفعه من الدين إذا حل ويدفع ما بقي من الدين للموكل جاز إجابته لذلك بشرط أن تكون قيمة الدين وقت السؤال قدر التسمية أو أقل لا إن كانت أكثر مثلاً لو كان المسمى عشرة وباع السلعة بخمسة عشر لأجل وفاتت السلعة عند المشتري فسأل الوكيل موكله أن يدفع له المسمى وهو عشرة من عنده حالاً ويصبر لحلول أجل الدين الذي هو الخمسة عشر، فإذا حل أخذ منها المسمى وهو العشرة التي دفعها لموكله والخمسة الباقية يدفعها للموكل. قوله: (جاز) أي ويجبر الموكل على ذلك على الصواب كما قال ابن القاسم والجواز لا ينافي الجبر وإنما عبر المصنف بالجواز رداً لقول أشهب بالمنع إن كانت قيمة الدين الآن أقل من التسمية أو من القيمة وأما إذا كانت مساوية فيجوز. والحاصل أنه عند تساويهما فالجواز اتفاقاً وإن كانت قيمة الدين أكثر من التسمية منع الصبر اتفاقاً وإن كانت قيمة الدين أقل من التسمية جاز الصبر عند ابن القاسم ومنع عند أشهب.

للوكيل في ذلك نفع بل فيه إحسان للموكل فإن كانت قيمته أكثر لم يجز الصبر لأنه يصير كأن الموكل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي مثلاً إذا سمى الآمر للوكيل عشرة نقداً فباع بخمسة عشر لأجل فقيمة الدين الآن إما عشرة أو ثمانية أو اثنا عشر ففي المثل أو الأقل لا مانع إذا سأل أن يعجل العشرة وفي الثالث كأنه فسخ اثنين في خمسة فتأمل فإن الوكيل لا شيء له من الدين على كل حال وإنما يأخذ منه بقدر ما عجله لموكله ويدفع له الباقي وهذا إذا فاتت السلعة فلو كانت قائمة فله رد البيع وإجازته وهو ظاهر **(وإن أمرَهُ)** وكيله **(ببيع سِلعةٍ فأسلمَها في طعام أغرمِ)** الوكيل حالاً وجوباً **(التسميةَ)** إن سمى له **(أو القيمةَ)** إن لم يسم **(واستُؤنِيَ بالطعامَ لأجلِهِ)** ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه **(فبيعَ)** إذا قبض بعد الأجل فإن كانَ فيه قدر التسمية أو القيمة فواضح **(و)** إن نقص **(غرمَ النقصَ)** أي الذي كان دفعه أي استمر على غرمه **(والزيادةُ لكَ)** أيها الموكل وهذا إن فاتت السلعة وإلا فله ردها والإجازة لأنه كابتداء عقد كما تقدم في التي قبلها **(وضمنَ)** الوكيل مطلقاً مفوضاً أو لا **(إن أقبضَ الدينَ)** الذي على موكله لربه **(ولم يُشهِدْ)** على القابض

قوله: **(إذ ليس للوكيل في ذلك نفع)** أي لأنه إذا كانت القيمة قدر التسمية لو بيع الدين حالاً بقيمته لم يكن على الوكيل غرم لأن القيمة قدر التسمية وإذا دفع الوكيل الآن التسمية وانتظر حلول أجل الدين فإذا حل أخذ ما دفعه من التسمية وما زاد دفعه للموكل فلم يعد على الوكيل نفع بل ذلك أحسن للموكل لأنه أخذ التسمية وزيادة عليها، وأما إذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية فنفع الوكيل ظاهر بيانه أن الوكيل يلزمه التسمية وهي أكثر من القيمة فإذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية، وإن أعطى التسمية الآن ليقبضها عند الحلول فإعطاؤه الآن سلف وقد انتفع بإسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية لكن لا نقول إن ما بين القيمة والتسمية لازم له ويغرمه فإذا دفع التسمية حالاً فقد انتفع بإسقاط ذلك عنه إلا إذا قلنا أن بيعه للدين لازم له ويجبر عليه كما قاله أشهب. وقال ابن القاسم أن بيع الدين لا يلزم إلا برضاهما فإذا دفع الوكيل التسمية حالاً فلا نفع بإسقاط الغرم لأن الغرم لم يلزمه وإنما يلزم لو كان يجبر على البيع، وليس كذلك بل يجبر الموكل على القبول إذا سأل الوكيل غرم التسمية الآن ا هـ بن. قوله: **(فإن كانت قيمته أكثر)** أي فإن كانت قيمة الدين الآن أكثر من التسمية أو القيمة. قوله: **(لم يجز الصبر)** أي بل يتعين بيع الدين.

قوله: **(وفي الثالث كأنه الخ)** أي في الثالث لا يجوز سؤاله تعجيل العشرة والصبر إلى حلول الخمسة عشر لأن الموكل صار كأنه فسخ الاثنين الزائدين على القيمة أو التسمية في خمسة لأن ما يتأخر من قيمة الدين بعد دفع التسمية وهو اثنان سلف لأن من أخر ما يعجل يعد سلفاً فإذا حل الأجل أخذ عن الاثنين خمسة فقد صدق عليه أنه فسخ اثنين في خمسة. قوله: **(فإن الوكيل الخ)** علة لقوله كأنه أي الموكل فسخ اثنين في خمسة وقوله فتأمل جملة معترضة بين العلة ومعلولها وكان الأولى تأخيرها بعد تمام العلة وإنما أمر بالتأمل لدقة المقام. قوله: **(فواضح)** أي أخذ الوكيل لذلك الثمن عوضاً عما دفعه من التسمية أو القيمة. قوله: **(أي استمر الخ)** أي لأن بغرمه القيمة أو التسمية أولاً قد دفع النقص. قوله: **(وضمن إن أقبض الدين و**

وأنكر أو مات أو غاب وسواء جرت العادة بالإشهاد أو بعدمه أو لم تجر عادة على المذهب وكذا إذا قبض المبيع أي الموكل على بيعه ولم يشهد فلو أسقط لفظ الدين كان أشمل وقيل هو ساقط في بعض النسخ وقوله ولم يشهد مراده ولم تقم بينة له بإقباض سواء أشهد أو عاينت البينة الإقباض بدون قصد إشهاد ويصح قراءة المتن بفتح الهاء فيشمل الصورتين (أو بَاع) الوكيل (بكطعام) أو عرض (نقداً) أي حالاً (مَا) أي متاعاً وكل على بيعه وهو مفعول باع (لا يُباعُ) عادة (بِهِ) أي بالطعام ونحوه (وَادَّعى) الوكيل (الإِذْنَ) له من الموكل في ذلك (فنوزِعَ) أي نازعه الموكل بأن قال له ما أذنت لك في ذلك فإنه يضمن القيمة لموكله إن شاء وله إجازة البيع بما وقع هذا عند فوات السلعة فإن لم تفت فله رد البيع وأخذها وله الإجازة ومفهوم نقداً أنه لو باع بما ذكر لأجل فهو المتقدم في قوله وإن أمر ببيع سلعة الخ (أو أنكرَ) الوكيل (القبضَ) لما وكل على قبضه (فقامَت) عليه (البيّنةُ) به (فشهدَت) له (بينةٌ بالتلفِ) للمقبوض أو بالرد إن ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينته بذلك لأنه أكذبها بإنكاره القبض (كالمديانِ) ينكر ما عليه من الدين فتقوم البينة عليه به فيدعي الدفع ويقيم بينة به

يشهد) أي لتفريطه بعدم الإشهاد ومحل الضمان ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل فإن كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الإشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الإشهاط بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فإن مصيبة ما دفع من الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسألتين حيث جعل الدافع في الأولى غير مفرط، وفي الثانية مفرطاً مع أن الدفع في كل منهما بحضرة من عليه الدين أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فإنه إنما يدفع من مال نفسه فعليه الإشهاد لحفظ مال نفسه فهو مفرط بعدم الإشهاد.

قوله: (وأنكر) أي ربه القبض. قوله: (أو غاب) أي وطلب ذلك الدين وكيله لعدم علمه بقبض موكله. قوله: (على المذهب) وقيل لا ضمان عليه إذا جرت العادة بعدم الإشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الإشهاد فلا غرم عليه. قوله: (سواء الخ) تعميم في المفهوم أي فإن قامت له بينة بالإقباض فلا ضمان عليه سواء أشهدها على الإقباض اتفاقاً أو عاينت الإقباض بدون قصد إشهاد على المشهور. قوله: (بفتح الهاء) أي مع ضم الياء مبنياً للمفعول ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد على الإقباض أي ولم يشهد عليه ولم تقم له شهود بالإقباض. قوله: (أو باع بكطعام) حاصله أنه إذا وكله على بيع سلعة فباعها بطعام أو عرض والعادة أنها لا تباع بذلك بل بالعين وادعى الوكيل أن موكله أذنه في ذلك ونازعه الموكل بأن قال ما أذنتك كان القول قول الموكل ويضمن الوكيل إذا فاتت السلعة بمعنى أن الموكل يخير إن شاء أخذ منه قيمتها، وإن شاء أجاز البيع بما وقع به فمعنى ضمانه أنه معرض للضمان لا أنه يضمنه بالفعل، وأما إن كانت السلعة قائمة فإن الموكل يخير بين رد البيع وأخذها وبين إجازته.

قوله: (أو بالرد) أي لمن قبضه منه. قوله: (إن ادعاه) أي ما ذكر من التلف والرد. قوله: (ينكر ما عليه من الدين) الأولى ينكر المعاملة لأن قوله لا دين لك عليّ مثل قوله لا حق لك

فيغرم ولا تسمع دعواه لأنه أكذبها كما سيأتي في القضاء في قوله وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تسمع بينته بالقضاء بخلاف لا حقّ لك علي (**وَلَوْ قالَ غيرُ المفوَّضِ قبضتُ**) الدين الذي وكلتني على قبضه (**وتلفَ**) مني أو أقبضته لموكلي (**برئَ**) الوكيل لأنه أمين يصدق (**ولم يبرإ الغريمُ**) أي المدين فيرجع عليه رب الدين ثم يرجع المدين على الوكيل إن علم أنه ضاع بتفريطه لا إن علم عدمه وفي الجهل قولان (**إلا ببينةٍ**) تشهد بمعاينة قبض الوكيل من الغريم فيبرأ الغريم حينئذ كما يبرأ لو قال المفوض قبضت وتلف لأن له الإقرار على موكله (**وَلزم الموكلَ**) لشخص على شراء سلعة فاشتراها له ثم أخذ الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله (**غرمُ الثمنِ**) ولو مراراً (**إلى أنْ يَصل إلى رَبهِ إنْ لمْ يَدفعهُ**) الموكل (**لهُ**) أي للوكيل ابتداء قبل الشراء وكان الأولى زيادة هذا القيد

علي وقوله ولا تسمع دعواه الأولى ولا تسمع بينته لأنه أكذبها. قوله: (**ثم لا تسمع بينته**) أي لا تسمع بينة المطلوب إذ شهدت بالقضاء بعد إنكاره المعاملة. قوله: (**بخلاف لا حقّ لك عليّ**). أي بخلاف ما إذا قال المدعى عليه لا حق لك علي فأقام المدعي بينة بالحق وأشهد المدعى عليه بينة بالقضاء فإنها تقبل بينته. قوله: (**برئ الوكيل**) أي بالنسبة للموكل. قوله: (**لأنه أمين**) علة لمحذوف أي وصدق فيما ادعى لأنه أمين. قوله: (**وفي الجهل**) أي وفي جهل الغريم بتفريط الوكيل وعدم تفريطه قولان بالرجوع على ذلك الوكيل وعدم الرجوع عليه الأول منهما لمطرف حملاً للوكيل عند الجهل على التفريط والثاني لابن الماجشون حملا له على عدم التفريط. قوله: (**فيبرأ الغريم حينئذ**) أي كما يبرأ الوكيل ويضيع المال على الموكل ومثل البينة الشاهدة بمعاينة القبض من الغريم إقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل، بخلاف شهادة الوكيل على إقباض الغريم فإنها لا تنفعه لأنها شهادة على فعل نفسه واعلم أن للغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه للوكيل وعدم وصول المال إليه عند عدم بينة للغريم تشهد بمعاينة القبض. قوله: (**كما يبرأ**) أي الغريم بل وكذا الوكيل ويضيع المال على الموكل حينئذ. قوله: (**لأن له الإقرار على موكله**) يفهم من هذا التعليل أن الوكيل المخصوص إذا جعل له الإقرار يكون كالوكيل المفوض في هذا أعني براءة الغريم إذا قال ذلك الوكيل قبضت منه وتلف مني وهو كذلك.

قوله: (**إن لم يدفعه الخ**) إنما ضمنه الموكل عند عدم دفعه قبل الشراء بأن كان الدفع بعده لأن الوكيل إنما اشترى على ذمة الموكل بالثمن في ذمته حتى يصل للبائع. وقوله إن لم يدفعه له ابتداء مفهوم الشرط عدم غرم الموكل إذا دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده لأنه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة للوكيل بالثمن الذي اشتراها به وهذا حيث لم يأمره بالشراء في الذمة ثم ينقده وإلا لزم الموكل إلى أن يصل لربه ففي المفهوم تفصيل ا هـ عبق. فإن دفعه له ابتداء قبل الشراء وتلف قبل أن يشتري لم يلزمه أن يدفع بدله ولا يلزم الوكيل شراء أيضاً. قوله: (**هذا القيد**) أعني قوله قبل الشراء لأنه ليس معناه إن لم يدفعه للوكيل أصلاً لأنه يقتضي أنه متى دفعه له سواء كان قبل الشراء أو بعده فلا غرم

وهذا إذا كان الثمن لا يعرف بعينه كالعين فإن كان يعرف بعينه وأمره بالشراء على عينه ففعل لم يلزم الموكل بتلفه شيء ويفسخ البيع (وَصُدِّقَ) الوكيل بيمين (فِي) دعوى (الرَّدِّ) لموكله ما قبضه من ثمن أو مثمن أو دين (كالمودَعِ) يصدق في رد الوديعة لربها إلا أن يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا يبرأ إلا ببينة كما يأتي في الوديعة وإذا صدق (فَلاَ يُؤخِّرُ) كل من الوكيل والمودع الرد (للإشهادِ) أي لأجله أي ليس له أن يقول لا أرد ما عندي لربه حتى أشهد إذ لا فائدة له وهو مصدق فإن أخر فتلف المال ضمن بخلاف من قبض ببينة التوثق فله التأخير له ولا ضمان إن أخر له لكن الراجح أن له التأخير للإشهاد ليدفع عن نفسه اليمين ولا ضمان (وَ) جاز (لأحدِ الوَكيلينِ) على مال ونحوه إذا وكلا على التعاقب علم أحدهما بالآخر أم لا (الاستبدَادُ) أي الاستقلال بما يفعله دون الآخر (إلاّ لِشرْط) من الموكل أن لا يستبد فليس له استقلال كما إذا وكلا معاً في آن واحد وكالوصيين مطلقاً فإن تنازعا في الترتب فالقول للموكل (وَإن بعتَ) أيها الموكل السلعة (وَباعَ) الوكيل لها (فالأولُ)

عليه مع أنه إن كان الدفع قبل الشراء فلا غرم وإن كان بعده فإنه يغرم. قوله: (وهذا) أي ومحل هذا أي غرم الموكل الثمن ولو مراراً إلى أن يصل لربه. قوله: (ففعل) أي ثم بعد ذلك أخذه من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله له لم يلزم الخ. قوله: (ويفسخ البيع) أي لأنه بمنزلة استحقاق الثمن المعين. قوله: (بيمين) أي ولو كان غير متهم. قوله: (يصدق في رد الوديعة) أي بيمين ولو كان غير متهم ا هـ عبق. قوله: (فله التأخير له) أي لأجل الإشهاد.

قوله: (لكن الراجح أن له التأخير للإشهاد) أي للوكيل والمودع الذي قبض بغير بينة التأخير للإشهاد خلافاً لما مشى عليه المصنف تبعاً لابن الحاجب وابن شاس. والحاصل أن المودع إذا قبض بينة مقصودة للتوثق فله تأخير الرد للإشهاد اتفاقاً فلا ضمان عليه إذا تلف للتأخير لذلك، وأما الوكيل والمودع إذا قبض بغير بينة للتوثق فقيل ليس لواحد منهما التأخير للإشهاد وإذا أخر لأجله وتلف ضمن وهو ما مشى عليه المصنف تبعاً لابن الحاجب وابن شاس، وقيل له التأخير ولا ضمان وهو ما لابن عبد السلام، وارتضاه الأشياخ وفي بن عن ابن عرفة أن هذا القول للغزالي لا لأهل المذهب فيفيد قوة ما ذكره المصنف من عدم التأخير.

قوله: (على مال) أي بأن يكون وكلهما على بيع أو شراء أو اقتضاء دين وقوله ونحوه أي غير خصام كطلاق وعتق وإبراء وهبة ووقف وأما على الخصام فقد تقدم أنه لا يجوز تعدد الوكيل فلا يوكل اثنين على خصام واحد إلا برضاه فإن رضي فكذلك لأحدهما الاستبداد إن ترتبا. قوله: (أن لا يستبد) أي واحد منهما أو أن لا يستبد فلان. قوله: (كما إذا وكلا معاً في آن واحد) أي فليس لأحدهما الاستبداد إلا بشرط أن كل واحد يستبد. والحاصل أنهما إن وكلا مترتبين فلأحدهما الاستبداد إلا إذا شرط الموكل عدم الاستبداد وإن وكلا معاً فليس لأحدهما الاستبداد إلا إذا شرط الموكل لهما الاستبداد هذا هو المعتمد في المسألة.

قوله: (وكالوصيين مطلقاً) أي فلا يستقل أحدهما بالتصرف سواء أوصاهما معاً أو مترتبين وذلك لأن الإيصاء إنما يكون تحتمه ولزومه في لحظة الموت إذ له الرجوع قبل ذلك وحينئذ فلا أثر للترتب الواقع قبله وحينئذ فلم يلزما إلا معاً. قوله: (في الترتب) أي في ترتب

منهما هو الذي ينفذ بيعه لصحة تصرفه (إلا بِقبضٍ) للمبيع من الثاني إذا لم يعلم هو ولا المشتري منه ببيع الأول وإلا فالأول كذات الوليين فإن باعا معاً في زمن واحد فالمبيع بينهما لقبوله الشركة بخلاف النكاح وإن جهل الزمن فلمن قبض وإلا فبينهما (وَلكَ) يا موكل (قبضُ سَلمِهِ) أي ما أسلم فيه الوكيل (لكَ) بغير حضوره جبراً على المسلم إليه فيبرأ بالدفع لك (إنْ ثبت ببينةٍ) أن السلم لك ولو بشاهد ويمين فإن لم يثبت بالبينة لم يلزمه الدفع ولو أقر المسلم إليه أن الوكيل اعترف بأن السلم للموكل (والقولُ لكَ) يا موكل بلا يمين

وكالتهما وعدم ترتبها. قوله: (فالأول) مبتدأ خبره محذوف كما قدره الشارح أي فالبيع الأول هو الماضي أو خبر لمبتدأ محذوف أي فالماضي بيع الأول. قوله: (إلا بقبض) أي إلا أن يكون بيع الثاني ملتبساً بقبض للمبيع منه وإلا كان الماضي بيع الثاني. قوله: (إذا لم يعلم هو) أي البائع الثاني. قوله: (وإلا فالأول) أي وإلا بأن باعها الثاني وقبضها المشتري منه والحال أن البائع الثاني أو المشتري منه عالم ببيع الأول فالحق فيها للمشتري الأول. قوله: (كذات الوليين) أي فإنها لذي العقد الأول ما لم يتلذذ بها الثاني غير عالم بالأول وإلا كانت للثاني فإن تلذذ بها الثاني عالماً بنكاح الأول كان الحق فيها للأول.

قوله: (بخلاف النكاح) أي أن الوليين إذا عقدا عليها في وقت واحد فإن النكاحين يفسخان لعدم قبول النكاح للشركة. قوله: (وإن جهل الزمن) أي أنه وقع ترتب بين بيع الموكل والوكيل لكن لم يعلم هل البائع أو لا الموكل أو الوكيل فقد وقع الجهل في الزمن الذي باع فيه هذا وهذا وقوله فلمن قبض أي فالسلعة تكون لمن قبضها، فإن لم يقبضها أحد من المشتريين اشتركا فيها إن رضيا وإلا اقترعا لدفع ضرر الشركة وإنما قيل بالقرعة عند جهل السابق دون ما إذا عقدا معاً لأنه عند جهل السابق الحق في الواقع لأحدهما والتبس، بخلاف ما إذا عقدا معاً فإنه لا وجه فيها للقرعة، وفهم من قوله بعت أن الإجابة ليست كذلك والحكم أنها للأول سواء حصل قبض لمن استأجر أولاً أو لمن استأجر ثانياً أو لم يحصل قبض قاله ابن رشد. وقال أبو الحسن قال المازري على أن قبض الأوائل قبض للأواخر يكون القابض أولاً أولى وعلى أنه ليس قبضاً للأواخر تكون للأول انظر بن.

تنبيه: كلام المصنف فيما إذا باع الموكل والوكيل وأما لو باع الوكيلان شيئاً ووكلا مرتبين أو معاً وشرط لكل الاستقلال ففي عبق أن المعتبر البيع الأول ولو انضم لذلك قبض والذي ذكره الشيخ أحمد الزرقاني أنهما كبيع الوكيل والموكل، واختاره بن تبعاً للمسناوي ورد ما قاله عبق من الفرق وهذا إذا باع الوكيلان مرتبين فإن باعا معاً أو جهل السابق فبيعهما كبيع الموكل والوكيل اتفاقاً.

قوله: (جبراً على المسلم إليه) أي ولا حجة للمسلم إليه مع وجود البينة إذا قال لا أدفع إلا لمن أسلم إلي. قوله: (ولو أقر المسلم إليه الخ) فلا تقبل شهادته على المعتمد لأنه يتهم على تفريغ ذمته وإن كان قادراً على تفريغها بالدفع للحاكم لأن الدفع للحاكم يتوقف على إثبات فصول متعددة وهذا هو الراجح وقيل تقبل شهادة المسلم إليه لأنه قادر على تفريغ ذمته بالدفع للحاكم حيث كان الوكيل المسلم غائباً. قوله: (يا موكل) تسميته بموكل باعتبار الدعوى فقط.

(إن ادعىَ) من تصرف في مالك ببيع ونحوه (الإذنَ) أي التوكيل وكذبته لأن الأصل عدم الإذن (أوْ) صدقته على الإذن له فالقول لك بيمين إن ادعى (صفةً لهُ) وخالفته كأن قال إذن لي في بيعه وقلت بل في رهنه أو تصادقا على البيع واختلفا في جنس الثمن أو في حلوله وتأجيله واستثنى من ذلك مسألتين القول فيهما للوكيل أولهما قوله: (إلاَّ أن يَشتري) الوكيل شيئاً (بالثمنِ) المدفوع له (فزعمتَ أنكَ أمرْتهُ بغيرِهِ) أي باشتراء شيء غيره (وَحلفَ) أي القول للوكيل بيمين فإن نكل حلفت وغرم لك الثمن الذي تعدى عليه فإن نكلت أيضاً لزمتك السلعة وثانيهما قوله: (كقوْلهِ) أي الوكيل للموكل (أمرت ببيعهِ بِعشرَةٍ) مثلاً وقد بعتها بها (وأشبهتْ) العشرة أن تكون ثمناً وإسناد الشبه لضمير العشرة مجاز والمراد أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا (وَقلتَ) يا موكل (بأكْثرَ وفات المبيعُ) بيد المشتري من الوكيل (بزوالِ عينهِ) بموت ونحوه (أوْ لم يَفت وَلم تحلفْ) بالموكل أنك أمرته بأكثر فالقول للوكيل في الصورتين فإن حلفت فالقول لك ولو لم تشبه إذ لا يراعي في بقاء السلعة شبه

قوله: (ونحوه) أي كوقف أو هبة أو صدقة. قوله: (فالقول لك بيمين) إنما حلف في هذه المسألة لتقوي جانب الوكيل بتصديق الموكل له على الإذن بخلاف الأولى فإن الموكل لم يصدقه فيها على الإذن. قوله: (صفة له) أي للإذن. قوله: (بل في رهنه) أي أو إجارته. قوله: (إلا أن يشتري الخ) صورته وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة فزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه، فإذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع للوكيل باقياً بيد البائع أولاً وسواء كان مما يغاب عليه أو لا، وتقييد خش وعبق الثمن في هذه المسألة بكونه مما يغاب عليه تبعاً للشيخ يوسف الفيشي ورده شيخنا بأنه لا دليل عليه. قوله: (لزمتك السلعة) أي فهي لازمة للموكل في حالين ما إذا حلف الوكيل وما إذا نكلا معاً.

قوله: (كقوله أمرت ببيعه الخ) حاصله أنه إذا وكله على بيع سلعة فباعها بعشرة وادعى أن الموكل أمره بذلك وقال الموكل بل أمرته بأكثر من ذلك، فالقول قول الوكيل بيمينه إذا فات المبيع بزوال عينه، وأشبه قول ذلك الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا، وكذا إن لم يفت والحال أنه لم يحلف الموكل فإن حلف الموكل كان القول قوله، والقول قول الموكل بيمينه إذا فات المبيع، وأشبه قوله وحده أو لم يشبه واحد منهما وكذا إن لم يفت وحلف فتلخص أن القول للموكل في ثلاث مسائل وهي ما إذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه الموكل وحده أو لم يشبه واحد منهما أو كان المبيع قائماً وحلف، والقول للوكيل في ثلاث أيضاً فوات المبيع وأشبه أشبه الموكل أم لا أو لم يفت ولم يحلف الموكل والثلاثة الأخيرة وهي التي القول فيها للوكيل مستفادة من قول المصنف كقوله أمرت إلى قوله ولم تحلف والثلاثة الأول التي القول فيها للموكل مستفادة من مفهومه، فالصورتان الأوليان من تلك الثلاثة الأول مستفادة من مفهوم وأشبهت والثالثة من تلك الثلاثة مستفادة من مفهوم ولم تحلف.

قوله: (مجاز) والأصل أشبه الوكيل في دعواه أنه أمره بعشرة. قوله: (في الصورتين) أي

ولا عدمه وهذا عند فقد البينة وإلا عمل بها ولزم الوكيل الغرم ومفهوم بزوال عينه أنه لا يفوت بعتق ولا هبة ولا صدقة وهو كذلك **(وَإن وكلتهُ على أخذِ)** أي شراء **(جَاريةٍ)** أي أمة من بلد كذا **(فبعثَ بها)** أي بجارية لك **(فوطِئتْ)** منك أو من غيرك بسببك **(ثمّ قدمَ)** الوكيل **(بأخرى وقال هذِه لكَ والأولى وديعةٌ فإن لمْ يبين)** لك حين بعث الأولى مع الرسول أو غيره أنها وديعة وكذا إذا لم يعلمك الرسول **(وحلفَ)** على طبق دعواه **(أخَذَها)** وأعطاك الثانية فإن بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كأن لم يبين ولم توطأ **(إلاّ أن تفوتَ)** عند البيان

المستثناتين وهما قوله إلا أن يشتري بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وقوله كقوله أمرت ببيعه بعشرة الخ. قوله: **(فإن حلفت)** أي والحال أنه لم يفت فالقول قولك ولو لم تشبه لأن الأصل بقاء ملكه على سلعته فمن أحب إخراجها عن ملكه كان مدعياً فعليه الإثبات وهذا بيان لمفهوم قوله ولم تحلف ثم حيث كان القول للموكل فيحلف ويأخذ ما ادعاه وهو القدر الزائد على العشرة في الفرض المذكور، وهذا إذا فاتت السلعة أو كانت قائمة ولم يأخذها ورضي الوكيل بدفع الزائد، وأما إن لم يرض فيتعين أخذ الموكل السلعة وليس له أن يجيز البيع ويجيز الوكيل على دفع الزائد على المعتمد فلو أراد المشتري أخذها بما قال الموكل فهل يجيز الموكل على ذلك أو لا؟ قولان انظر ح فإن كان القول قوله أي الموكل ولم يحلف دفع الوكيل العشرة فقط وهل بيمين أولاً قولان وعلى الأول فإن نكل غرم ما ادعاه الموكل على المعتمد فقول الموكل مقبول في حالتين ما إذا حلف أو نكلا معاً. قوله: **(وهذا عند فقد البينة)** أي للموكل والوكيل وأما إن كان لأحدهما بينة عمل بها. قوله: **(أي بجارية)** يعني غير الموكل فيها فهو كقولك عندي درهم ونصفه وليس ضمير بها راجعاً للجارية الموكل على شرائها لقوله هذه لك والأولى وديعة ولو قال المصنف فبعث بجارية كان أحسن لأن النكرة إذا أعيدت بلفظ النكرة كانت غير الأولى. قوله: **(وقال هذه لك)** أي هذه هي التي اشتريتها لك بدراهمك.

قوله: **(والأولى وديعة)** أي أرسلتها وديعة عندك. قوله: **(فإن لم يبين)** أي الوكيل لك حين بعث الأولى مع الرسول أو مع غيره أنها وديعة وأشار الشارح بهذا إلى أنه ليس المراد بالبيان في كلام المصنف إقامة البينة بل إرساله لمن وكله أنها وديعة. قوله: **(وكذا إذا لم يعلمك الرسول)** أي وكذا إذا بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك. قوله: **(وحلف)** فإن نكل الوكيل عن اليمين لم يأخذ الأولى بل تلزم الموكل ويخير الموكل في الثانية إن شاء أخذها أيضاً وإن شاء ردها اهـ عدوي. قوله: **(فإن بين)** أي للرسول أنها وديعة وبلغه الرسول ذلك أخذها بلا يمين سواء وطئت أم لم توطأ وإذا وطئها مع البيان من غير أن يشهد بينة عند الإرسال أنها وديعة فذكر بعضهم أنه يحد لأنها مودعة وذكر بعضهم أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف في قبول قول المأمور أنه قد اشتراها لنفسه، وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد وهذا القول الثاني استظهره المساوي كما قال بن واقتصر عليه البدر القرافي.

قوله: **(كأن لم يبين ولم توطأ الخ)** الحاصل أنه إن بين مع الرسول أو غيره أن الأولى وديعة أخذها بلا يمين وطئت أم لا وإن لم يبين أو لم يعلمك الرسول أخذها بيمين إن وطئت وبغير يمين إن كانت لم توطأ. قوله: **(إلا أن تفوت عند البيان وعدمه)** أشار بهذا إلى أن

وعدمه فالاستثناء منقطع (بكولدٍ أو تَدبير) أو عتق أو كتابة فليس له أخذها وتكون للموكل وأولى فواتها بذهاب عينها إلا ببيع وصدقة (إلا لبينةٍ) أشهدها الوكيل عند الشراء أو الإرسال إنها له ولو لم يبين الرسول لك فيأخذها الوكيل ولو أعتقها الموكل أو استولدها لكن إن بين له الرسول أخذها وولدها لأن الموكل متعد حينئذ وإن لم يبين أخذها وقيمة الولد وتعتبر القيمة يوم الحكم (ولزِمتكَ) يا موكل (الأخرَى) في مسألتين وهما إذا لم يبين وحلف وأخذها وما إذا قامت بينة وأخذها (وإنْ أمرْتهُ) أن يشتريها لك (بمائةٍ) وبعث بها ووطئت ثم قدم (فقالَ أخذتها) لك (بمائةٍ وخمسينَ فإن لَمْ تفتْ خيرتَ في أخذِها بما قالَ) الوكيل بمائة وخمسين إن حلف وردها ولا شيء عليك في وطئها فإن لم يحلف أنه اشتراها بمائة وخمسين فليس له إلا المائة (وَإلا) بأن فاتت بما تقدم في التي قبلها (لَمْ يلزمكَ إلاَّ المائةُ)

الاستثناء من المنطوق والمفهوم معاً كما هو الصواب فكأنه قال ومحل أخذه لها بيمين إن لم يبين وبلا يمين إن بين ما لم تفت بما ذكر فإن فاتت بما ذكر لم يكن له أخذها لا من أخذها عند عدم البيان الذي هو المنطوق، كما قاله بعض الشراح تبعاً للبدر القرافي لأنه يقتضي أنه لو بين ولم يشهد بينة فإنه يأخذها ولو فاتت والحق أنها متى فاتت بكولد لم يكن له أخذها بين أم لا كما هو مفاد المدونة. قوله: (فالاستثناء منقطع) صوابه متصل كما في بن. قوله: (وتكون للموكل) أي بالثمن الذي سماه فإن ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم في قوله إلا كدينارين في أربعين. قوله: (بذهاب عينها) أي بالموت. قوله: (أنها له) أي أو أنها وديعة عند المرسل إليه. قوله: (ولو لم يبين المرسول الخ) أي هذا إذا بين له الرسول أنها وديعة مع وجود البينة التي أشهدها الوكيل بل ولو لم يبين له ذلك. قوله: (أخذها) أي الوكيل وأعطاك الثانية. قوله: (لأن الموكل متعد حينئذ) أي فالولد ابن زنا لسيد أمه وقوله قيمة الولد أي وليس له أخذه لأنه حرّ نسيب للشبهة. والحاصل أن الصور أربع لا بيان ولا بينة البيان بدون البينة البينة بدون بيان البينة والبيان ففي الثلاث الأول ليس وطؤه زناً بل وطء شبهة فلا حدّ فيها ولا يأخذ الولد، نعم تؤخذ قيمته في الثالثة وفي الأوليين تفوت بالإيلاد فلا تؤخذ هي ولا ولدها ولا قيمته والوطء في الرابعة زنا يوجب الحدّ ويأخذ الوكيل الولد.

قوله: (يوم الحكم) أي بأخذها. قوله: (ولزمتك يا موكل الأخرى في المسألتين) هذا تصريح بما علم التزاماً وذلك لأن المستفاد مما تقدم أنه يقبل قول الوكيل وإذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله. قوله: (إذا لم يبين وحلف وأخذها) وكذا إذا بين وأخذها بدون يمين. قوله: (وما إذا قامت بينة) أي على دعواه أشهدها عند الإرسال وأخذها سواء كان مع تلك البينة بيان أم لا وأما إذا لم يأخذ الوكيل الأولى لكونه لم يبين ونكل عن اليمين فالموكل مخير في الثانية إن شاء أخذها وإن شاء ردها مع لزوم الأولى له. قوله: (وبعث بها) أي واشتراها وبعث بها. قوله: (إن حلف) شرط في قوله خيرت في أخذها بما قاله وردها ومحل حلفه إن لم تقم بينة بما اشترى وإلا خير الموكل من غير يمين الوكيل في أخذها بما قال أوردها. والحاصل أنها إذا لم تفت يخير الموكل فيها في حالتين: الأولى: ما إذا كان للوكيل

التي أمرته بها ولو أقام بينة على ما قال لتفريطه بعدم إعلامه به حتى فاتت **(وإنْ رُدَّتْ دَرهمكَ)** التي دفعتها له ليسلمها لك في شيء **(لزَيفٍ)** فيها كلها أو بعضها **(فإنْ عرفهاا مأمورُكَ لزمتكَ)** أي لزمك بدلها فإن اتهمت الوكيل أنه أبدلها فلك تحليفه **(وَهلْ)** اللزوم **(وإنْ قبضتَ)** يا آمر ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم إن لم تقبضه فإن قبضته لم يلزمك بدلها ولا يقبل قول الوكيل أنها دراهم موكله **(تأويلانِ)** في غير المفوض وأما هو فيلزم مطلقاً **(وَإلاَّ)** يعرفها **(فإنْ قبلها)** الوكيل حين ردت إليه **(حَلفتَ)** أيها الآمر **(وَهلْ)** تحلف **(مُطلقاً)** أعدم المأمور أو أيسر **(أوْ)** إنما تحلف **(لعدْم المأمورِ)** أي عند عسره لا عند يسره وذكر مفعول حلف وفيه صفة يمينه بالمعنى بقوله: **(ما دَفعتَ إلا جياداً في علمكَ)** ولا تعلمها من دراهمك لأنه إنما يقول في علمي ودراهمي بياء المتكلم وبضم التاء للمتكلم وأما المصنف

بينة بالشراء بالمائة والخمسين. والثانية: إذا لم تكن له بينة بذلك ولكن حلف عليه، ومحل التخيير في هاتين الحالتين ما لم يطل الزمان بعد قبضها بلا عذر فإن طال الزمان بعد قبضها ولم يكن للوكيل عذر يمنعه من طلب الزيادة لم تقبل دعواه الزيادة.

قوله: **(لتفريطه بعدم إعلامه)** أي بما قال من الزيادة حتى فاتت أي فصار كالمتطوع بتلك الزيادة. قوله: **(ولا شيء عليك)** إذا رددتها عليه. قوله: **(بما تقدم)** أي بتدبير أو استيلاد أو عتق أو كتابة أو موت. قوله: **(وإن ردت دراهمك)** أي وإن رد المسلم إليه دراهمك للوكيل التي دفعتها له ليسلمها لك في شيء. قوله: **(فإن عرفها مأمورك)** أي كيلك. قوله: **(لزمك بدلها)** سواء قبلها مأمورك أو خالف الواجب ولم يقبلها لأنه متى عرفها المأمور وجب عليه قبولها كما لبن وشيخنا. قوله: **(ما وقعت فيه الوكالة)** أي وهو المسلم فيه من طعام ونحوه. قوله: **(تأويلان)** المذهب منهما الأول وهو مبني على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الموكل للشيء الموكل عليه والثاني مبني على عزل الوكيل بمجرد قبض الموكل ما وكل عليه وحينئذ فلا يسري عليه قوله أنها دراهم موكله، والتأويل الأول لابن يونس، والثاني نقله ابن يونس عن بعضهم. وعلى التأويل الثاني فهل لا يلزم الوكيل أيضاً إبدالها أو يلزمه إبدالها كما إذا قبلها ولم يعرفها والأول هو المطابق للنقل كما في عبق. قوله: **(وأما هو فيلزم مطلقاً)** أي فيلزم الموكل بدلها حيث قال ذلك الوكيل أنها دراهمك وسواء قبضت المسلم فيه أم لا وذلك لأن المفوض لا ينعزل بمجرد قبض الموكل ما وكل فيه اتفاقاً. قوله: **(حلفت أيها الآمر)** أي وغرم الوكيل بدلها لقبوله إياها فالخسارة إنما جاءت عليه وحده كما قال المصنف.

قوله: **(وهل تحلف مطلقاً)** أي لاحتمال نكولك فتغرم بمجرد النكول لأنها يمين تهمة ولا يغرم الوكيل. قوله: **(وإنما تحلف لعدم المأمور)** أي عند عسره لا عند يسره أي لأن من حجة الآمر أن يقول للوكيل عند يسره أنت قد التزمت الثمن بقبولك له فلا تباعة لك ولا للبائع علي. قوله: **(وذكر مفعول حلفت)** أي المعدي له بحرف الجر المحذوف أي على أنك ما دفعت الخ فاندفع ما يقال إن حلف لازم. قوله: **(ما دفعت إلا جياداً في علمك)** ظاهره أنه يحلف على نفي العلم ولو صيرفياً. قوله: **(ولا تعلمها من دراهمه)** إنما احتاج لزيادة ذلك لأنها قد تكون جياداً في علمه حين الدفع ولكن يعرف الآن أنها من دراهمه. قوله: **(لأنه إنما يقول**

فبفتحها بتاء الخطاب (وَ) إذا حلفت أيها الآمر (لزمتهُ) أي المأمور (تأويلاَنِ وإلاَّ) بأن لم يقبل الدراهم ولم يعرفها (حلفَ) الوكيل (كذلكَ) أي ما دفع إلا جياداً في علمه ولم يعرفها من دراهم موكله (وحلفَ) بتشديد اللام فاعله (البائعُ) والمفعول محذوف أي الآمر فكل من الآمر والوكيل يحلف (وَفي المبدإ) منهما هل الآمر أو الوكيل (تأويلانِ) وعلى الأول فإن نكل الآمر حلف البائع وأغرمه وللآمر تحليف الوكيل إن اتهمه بإبدالها فإن نكل البائع سقط حقه وليس له تحليف الوكيل لأن نكول موكله نكول عن يمين المأمور وعلى تبدئة المأمور بالحلف فإن نكل حلف البائع وأغرمه ثم هل له تحليف الآمر قولان ذكره الرجراجي وأبو الحسن كذا في الحطاب (وانعزلَ) الوكيل مفوضاً أم لا (بموتِ موكلهِ) لأنه نائب عنه في ماله وقد انتقل لورثته بموته فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده (إنْ علمَ) الوكيل بموت موكله (وإلا) يعلم (فتأويلانِ) في عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه وهو الأرجح وهذا إذا كان البائع للوكيل أو المشتري منه حاضراً ببلد موته وبين له أنه وكيل أو نبت ببينة وإلا فلا يتعزل إلا إذا بلغه اتفاقاً (وفي عزلهِ) أي الوكيلِ (بعزْلهِ) أي الموكل (ولمْ يعلمْ) الوكيل بذلك وعدم عزله حتى يعلم به وهو الراجح (خلافٌ) وفائدته هل تصرفه بعد العزل وقبل العلم

الخ) علة لقوله بالمعنى.

قوله: (وأما المصنف فبفتحها) أي لأنه يخاطب الموكل. قوله: (تأويلان) نقلهما عياض ولم يعزهما وعزا المواق الثاني لأبي عمران انظر بن. قوله: (كذلك) أي كحلف الموكل في الصورة الأولى. قوله: (فكل من الآمر والوكيل يحلف) أي فإذا حلفا ضاعت الدراهم على المسلم إليه. قوله: (وللآمر) أي بعد غرمه للبائع. قوله: (فإن نكل البائع) أي كما نكل الآمر. قوله: (وليس له) أي للبائع حيث نكل هو والآمر. قوله: (وأغرمه) أي وأغرم البائع المأمور وقوله ثم هل له أي ثم بعد غرم المأمول للبائع هل للمأمور تحليف الآمر أولاً قولان. قوله: (ذكره) أي هذا التفصيل الرجراجي. قوله: (وانعزل بموت موكله) أي وكذا بفلسه الأخص لانتقال المال للغرماء. قوله: (فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده) أي بعد موت الموكل أي بل إن شاءوا وأجازوه وإن شاءوا لم يجيزوا وحينئذ إذا كان قد ابتاع لزم الوكيل غرم الثمن وإذا كان قد باع غرم لهم قيمة المثمن إن كان قد فات ورد المبيع لهم إن كان قائماً.

قوله: (فتأويلان في عزله الخ) وعلى الأول لو اشترى أو باع شيئاً بعد موته ولم يعلم بالموت لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيمة المثمن إن فات. قوله: (وهذا إذا كان البائع الخ) الأنسب اعتبار الحضور في نفس الوكيل بأن يقول وهذا الخلاف محله إذا كان الوكيل حاضراً ببلد موته لأن حضوره مظنة علمه وكأنه اكتفى بالتلازم بين المتعاقدين فيلزم من حضور أحدهما ببلد موت الموكل حضور الآخر. قوله: (وفي عزله أي الوكيل بعزله أي الموكل له ولم يعلم الوكيل بذلك) هذا القول مقيد بما إذا أشهد الموكل على عزله وكان عدم إعلامه بذلك لعذر كبعده عنه فإن ترك إعلامه لغير عذر مطلقاً أي أشهد بعزله أم لا أو ترك إعلامه لعذر ولم يشهد به مضى تصرفه اتفاقاً.

قوله: (خلاف) محله في غير وكيل خصام قاعد الخصم كثلاثة وأما وكيل الخصام إذا

ماض أو لا (وهلْ لا تلزمُ) الوكالة مطلقاً وقعت بأجرة أو جعل أو لا إذ هي من العقود الجائزة كالقضاء (أوْ إنْ وقعتْ بأجرةٍ) كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة (أوْ جُعلٍ) بأن يوكله على تقاضي دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه وليس المراد وقوعها بلفظ إجارة أو جعالة (فكهمَا) ففي الإجارة تلزمهما بالعقد وفي الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع (وَإلاَّ) بأن وقعت بغير عوض (لمْ تلزَم) وهذا من تتمة القول الثاني (تردَدٌ) ثم

قاعد خصم الموكل كثلاثة فإنه لا ينعزل بعزل الموكل له سواء عزله في غيبته أو بحضرته كما مر وفي عبق لا ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون موكله إلا أن يطول جنون الموكل جداً فينظر له الحاكم ولا تنعزل زوجة وكيلة لزوجها بطلاقه لها إلا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها وينعزل هو عن وكالته لها بطلاقه لها، كما استظهره ابن عرفة. وكأن الفرق أن الطلاق بيده وإذا أظهر منه الأعراض كرهت بقاءه ا هـ وانعزل الوكيل بردته أيام الاستتابة وأما بعدها فإن قتل فواضح وإن أخر لمانع كالحمل، فقد تردد العلماء في عزله وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضي أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع. قوله: (إذ هي من العقود الجائزة) أي الغير اللازمة. قوله: (كالقضاء) أي فعقد القضاء من السلطان غير لازم فلمن ولي قاضياً أن يفك عن نفسه وكذا من وكل على شيء فله عزل نفسه.

قوله: (كتوكيله على عمل معين) أي أو عمل غير معين في زمان معين كتوكيله على أن يبيع له سلعة في خمسة أيام وله من الأجرة كذا بمضي المدة باع أو لا وأما تعيين العمل والزمان فإنه يفسد الإجارة كما يأتي. قوله: (بأن يوكله على تقاضي دينه) اعلم أن التوكيل على اقتضاء الدين تارة يكون إجارة وتارة يكون جعالة ففي الإجارة لا بد من بيان القدر الموكل على اقتضائه وأن يبين من عليه الدين ليعلم حين العقد هل هو معسر أو موسر أو مماطل أولاً كوكلتك على اقتضاء كذا من فلان ولك كذا أجرة وأما في الجعالة فالواجب بيان أحد الأمرين إما القدر أو من عليه الدين.

قوله: (وليس المراد وقوعها بلفظ إجارة أو جعالة) أي لأنها لو كانت بلفظهما كقوله آجرتك بكذا على أن تتوكل لي على كذا أو جاعلتك بكذا على أن تتوكل لي على كذا كانت منهما حقيقة فيصير التشبيه في قوله فكهما غير صحيح لأنه من تشبيه الشيء بنفسه. وقوله وليس المراد الخ أي وإنما المراد أن العقد وقع على صورة الإجارة بأن عين الزمان أو العمل أو على صورة الجعالة بأن لم يعين الزمان ولذا قال المصنف أو إن وقعت بأجرة أو جعل ولم يقل أو إن كانت إجارة أو جعلا. قوله: (ففي الإجارة الخ) أي ففي الوكالة إذا وقعت على وجه الإجارة تلزم كلاً من الوكيل والموكل بمجرد العقد وقوله وفي الجعالة أي وفي الوكالة الواقعة على وجه الجعالة لا تلزم واحداً منهما قبل الشروع وتلزم الجاعل وهو الموكل بالشروع وأما المجعول له وهو الوكيل فلا تلزمه. قوله: (من تتمة القول الثاني) أي وليس تكراراً مع قوله وهل تلزم الخ. قوله: (تردد) محله في الوكالة في غير الخصام وأما الوكالة فيه فهي لازمة مطلقاً وقعت على وجه الإجارة أو الجعالة أولاً إذا قاعد الوكيل الخصم كثلاث وإلا فلا. قوله: (حيث لم تلزم) أي على القول الأول مطلقاً وعلى الثاني حيث لم تقع بأجرة أو جعل. قوله:

حيث لم تلزم إن ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله.

(قبل قوله) أي بيمينه وهذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ح وصدر به وقيل لا يقبل قوله وثالثها يقبل قوله إن لم يكن الموكل قد أقبضه الثمن وإلا فذلك الشيء للموكل.

درس

بـــاب

فـــي الإقـــرار

(يُؤاخذُ المكلفُ بلا حَجرٍ) أي حال كونه غير محجور عليه احترازاً من الصبي والمجنون والسفيه والمكره فلا يلزمهم إقرار وكذا السكران ودخل في كلامه السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح والرقيق المأذون له في التجارة والمكاتب فيلزمهم لعدم الحجر وكذا المريض والزوجة وأما الحجر عليهما في زائد الثلث فمخصوص بالتبرعات (بإقرارِهِ) أي اعترافه (لأهلٍ) أي لمتأهل وقابل أن يملك ولو باعتبار المآل كالحمل أو باعتبار ما يتعلق به من إصلاح لبقاء عينه أو استحقاق كالوقف والمسجد فيصح الإقرار لهما وخرج عن

باب في الإقرار

اعلم أن الإقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من إيجابه حكما على المقر أنه إنشاء كبعت بل هو خبر كالدعوى والشهادة، والفرق بين الثلاثة أن الإخبار إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الإقرار وإن لم يقصر على قائله فإما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى ا هـ بن. قوله: (والسفيه) أي وكذلك الرقيق بالنسبة للمال فكل منهما وإن كان مكلفاً لكنه محجور عليه بالنسبة للمال. قوله: (والمكره) أي لأنه غير مكلف. قوله: (وكذا السكران) أي فلا يؤاخذ بإقراره لأنه وإن كان مكلفاً إلا أنه محجور عليه في المال كما ذكره بن وشيخنا العدوي، وكما لا يلزمه إقراره لا تلزمه سائر عقوده من بيع وإجارة وهبة وصدقة وحبس بخلاف جناياته فإنها تلزمه. قوله: (ودخل في كلامه) أي في المكلف الملتبس بعدم الحجر السفيه المهمل فيصح إقراره على قول مالك لأن المانع من تصرف السفيه عند مالك الحجر وأما عند ابن القاسم فالمانع السفه كما مر. قوله: (وكذا المريض والزوجة) أي فيصح الإقرار منهما ولو بأزيد من ثلثهما حيث كان المقر له غير متهم عليه وإلا منع إقرارهما له ولو في الثلث.

قوله: (فمخصوص بالتبرعات) أي والإقرار بما في الذمة ليس من التبرعات حتى يحجر عليه في زائد الثلث وحينئذ فمعنى قول المصنف يؤخذ المكلف بلا حجر معناه الموصوف بعدم الحجر عليه في المعاوضات فدخل في كلامه من ذكر إذ كل من الزوجة والمريض لا يحجر عليه في المعاوضات وإن حجر عليه في التبرعات بالنسبة لما زاد على ثلثه. قوله: (بإقرار) يؤخذ منه أن المال المقرّ به لا يشترط فيه أن يكون معلوماً حيث لم يقل بإقراره بمال معلوم وهو كذلك. قوله: (وقابل أن يملك) أي الشيء المقر به هذا إذا كان قابلاً لملكه في الحال ولو كان قابلاً لملكه باعتبار المآل أي الزمان المستقبل بالنسبة لزمن الإقرار هذا إذا كان المقر له متأهلاً وقابلاً للمقر به باعتبار ذاته بل ولو باعتبار ما يتعلق به من إصلاح لبقاء عينه أو لاستحقاق. قوله: (كالحمل) أي يقر له بأن له عنده شيئاً من ميراث أبيه أو من هبة أو صدقة فالإقرار بذلك صحيح لأن الحمل قابل لملك ذلك باعتبار المآل. قوله: (من إصلاح) بيان لما

الأهل نحو الدابة والحجر (لَمْ يكذبهُ) نعت لأهل أي لأهل غير مكذب للمقر في إقراره له فإن كذبه تحقيقاً نحو ليس لي عليك شيء أو احتمالاً نحو لا علم لي بذلك بطل الإقرار إن استمر التكذيب وإنما يعتبر لتكذيب من الرشيد فتكذيب الصبي والسفيه لغو (وَلَم يُتهمْ) المقرّ في إقراره والواو للحال لا للعطف لاختلاف الفاعل إذ فاعل يكذب يعود على أهل وفاعل يتهم يعود على المقر والعطف يقتضي اتحاده وقيد عدم الاتهام إنما يعتبر في المريض ونحوه والصحيح المحجور عليه لإحاطة الدين بماله الذي حجر عليه فيه.

ثم شرع في أمثلة من يلزمه الإقرار بمن يتوهّم عدمه بقوله: (كالعبدِ) أي غير المأذون

يتعلق. قوله: (فيصح الإقرار لهما) أي لأن المسجد قابل لملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الإصلاح لأجل بقاء عينه والوقف قابل لملك المقر به باعتبار إصلاحه لأجل أخذ المستحقين له الغلة أو لأجل سكناهم فيه.

قوله: (وخرج عن الأهل نحو الدابة والحجر) أي فلا يؤخذ بإقراره لهما بل هو باطل اللهم إلا أن يقر لأجل إصلاح الحجر في كسبيل أو لعلف الدابة في جهاد تأمل. قوله: (أي لأهل غير مكذب للمقرّ في إقراره له) أي بل مصدق له وإنما اشترط في صحة الإقرار تصديق المقرّ له للمقر لا يدخل مال الغير في ملك أحد جبرا فيما عدا الميراث. قوله: (إن استمر التكذيب) أي فيهما فإن رجع المقر له إلى تصديق المقر في الأولى فأنكر المقر عقب تصديق المقر له فهل يصح إقراره أو يبطل قولان الثاني منهما هو الذي في النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول الأول هو الذي عزاه ابن رشد للمدونة انظر كلامه في ح ا هـ بن. وأما إن رجع المقر له إلى تصديق المقر في الثانية فأنكر المقر عقب تصديق المقر له صح الإقرار ولا عبرة بإنكار المقر بعد ذلك وأولى إن رجع المقر له لتصديق المقر ولم يحصل من المقر إنكار. قوله: (لغو) أي وحينئذ فيلزم المقر ما أقر به لهما وإن كذباه. قوله: (ولم يتهم المقرّ في إقراره) أي فإن اتهم بإقراره لملاطفه ونحوه بطل. قوله: (والواو للحال) أي وصاحب الحال هو المكلف.

قوله: (والعطف يقتضي اتحاده) فيه[1] أن هذا مسلم في مجرد عطف الفعل على الفعل عطف مفردات نحو أكل وشرب زيد لا في عطف الجملة على الجملة نحو ضرب زيد وقام عمرو وما هنا من هذا القبيل تأمل. قوله: (ونحوه) أي مثل حامل مقرب وحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع. قوله: (والصحيح الخ) المراد به المفلس واعترضه بن بأن إقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به في ذمته وإن كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء خلافاً لما يوهمه كلامه من بطلان الإقرار فالصواب أن عدم الإتهام إنما يعتبر في إقرار المريض فقط فإن أقر الصحيح لمن يتهم كان إقراره له لازماً. قوله: (بمن يتوهم) أي

---

(١) قوله: فيه الخ فيه أن المعطوف عليه نعت فالمعطوف مثله وهو إذا جرى على غير من هو له يجب الإبراز اتفاقاً إذا خيف اللبس كما هنا ولم يبرز فلو كانت الواو عاطفة لتعين أن نائب الفاعل للأهل وليس بمراد فكلام الشارح ظاهر والبحث فيه ناشئ عن عدم التأمل ا هـ كتبه محمد عليش.

له فيلزمه الإقرار (في غيرِ المالِ) كجرح أو قتل عمد أو نحو ذلك مما فيه القصاص وكسرقة بالنسبة للقطع دون المال وأما المأذون له ولو حكماً كالمكاتب فيؤخذ بإقراره بالمال فيما بيده من مال التجارة لا في غلته ورقبته لكونهما للسيد وما زاد عن مال التجارة ففي ذمته ويلزمه القطع في السرقة ويدفع المسروق إن كان قائماً أو قيمته إن أتلفه وكان له مال وإلا فلا شيء عليه بخلاف غير المأذون فلا يأخذ ما أقر بسرقته المسروق منه بمجرد الإقرار ولو كان قائماً بل حتى يثبته وأما قطعه فيلزمه على كل حال (وأخرَسَ) يلزمه إقراره بالإشارة كما تكفي إشارة الناطق (ومريض) مرضاً مخوفاً (إن ورثهُ ولدٌ) بنت أو ابن أو ابنه فيلزمه إقراره إن أقر (لأبعدَ) كعم ولا مفهوم للولد في هذا الفرع بل الشرط أن يرثه أقرب مع وجود أبعد كأخ مع ابن عم وكابن عم قريب مع بعيد سواء استغرق الأقرب الميراث أم لا بخلاف المسائل الثلاثة بعده فيشترط الولد كما في المصنف (أوْ لملاطفهِ أو) أقر (لِمنْ) أي لقريب (لمْ يرثهُ) كخال فيصح إن ورثه ولد وأما لأجنبي غير ملاطف فيصح مطلقاً ومفهوم

ممثلاً لمن يتوهم عدم صحة إقراره. قوله: (في غير المال) أي وأما إقراره في المال فهو باطل لأنه محجور عليه بالنسبة للمال لأنه لسيده وقد قال المصنف بلا حجر. قوله: (وكسرقة بالنسبة) أي فيقبل إقراره بالنسبة للقطع دون المال المسروق فلا يلزمه قيمته إن تلف ولا يؤخذ منه إن كان قائماً. قوله: (وما زاد) أي من المال المقرّ به. قوله: (فلا يأخذ الخ) أي بل هو لسيد العبد. قوله: (حتى يثبته) أي مدعيه بالبينة أو بإقرار السيد. قوله: (على كل حال) أي سواء أقرّ بالسرقة أو ثبتت ببينة أو بإقرار السيد.

قوله: (وأخرس) لما كان يتوهم عدم صحة إقراره لكونه مسلوب العبارة نبه المصنف علّى صحته منه فهو تمثيل بالخفي. قوله: (يلزمه إقراره بالإشارة) أي لأن إشارة الأخرس تنزل منزلة العبارة فلو انطلق لسانه ورجع عن إقراره لم يعتبر رجوعه كما أنه لو لاعن زوجته بالإشارة ثم انطلق لسانه وادعى أنه لم يلاعن لم يعتبر رجوعه ا هـ. قوله: (كما يكفي إشارة الناطق) أي وحينئذ فلو قال المصنف عقب قوله بإقراره ولو بإشارة ناطق لأفاد ذلك وسلم مما يدل عليه ظاهره هنا من أن إشارة الناطق لا تعتبر انظر شب. قوله: (ومريض) اعلم أنّ المريض إذا أقر إما أن يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلاً أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لا يدري هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبي أو يقر لأجنبي غير صديق، فإن أقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوي كان الإقرار باطلاً، وإن أقر لوارث بعيد كان صحيحاً إن كان هناك وارث أقرب منه سواء كان ذلك الأقرب حائزاً للمال أم لا، ولا يشترط أن يكون ذلك الأقرب ولدا وإن أقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله صح الإقرار إن كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد وإلا فلا وأما لو أقر لأجنبي غير صديق كان الإقرار لازماً كان له ولد أم لا. قوله: (إن أقر لأبعد) أي لوارث أبعد.

قوله: (في هذا الفرع) أي وهو إقرار المريض لوارث أبعد فقط. قوله: (مع ابن عم) أي الذي هو المقر له وقوله بعيد أي الذي هو المقر له. قوله: (فيصح مطلقاً) أي كان للمقر ولد

مريض أن الصحيح يلزمه الإقرار بلا قيد (أوْ) أقر المريض (لمجهولٍ حالهُ) قريب أو ملاطف أو أجنبي فيصح أن ورثه ولد ويكون من رأس المال وإلا لم يصح ما دام مجهولاً حاله وإلا عمل بما تبين وقيل يصح وقيل إن كان المال يسيراً (كزَوجٍ) مريض أقرّ لزوجته

أم لا وحينئذ فهو غير داخل في كلام المصنف. قوله: (يلزمه الإقرار بلا قيد) أي سواء أقر لوارث بعيد أو قريب أو لملاطف أو لمجهول حاله أو لقريب غير وارث أو لأجنبي غير ملاطف سواء قام المقر له في الصحة أو في المرض أو بعد الموت لما مر من أن الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض، ولقول ابن عبد البر في الكافي وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءة أو قبض أثمان المبيعات فإقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج أي إدخال شيء بالكذب والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء، ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن اهـ ولو أقر بعد ذلك بالتوليج فلا عبرة به كما في ح، فإذا قام بقية أولاد من مرض بعد الإشهاد في صحته بالبيع لبعض أولاده فلا كلام لهم إن كتب الموثق أن الأب قبض من ولده ثمن ما باعه له وإن لم يكتب قيل يحلف الولد مطلقاً وقيل لا يحلف مطلقاً، وقيل إن اتهم الأب بالميل له حلف وإلا فلا واقتصر في التحفة على الأخير حيث قال:

ومع ثبوت ميل بائع لمن منه اشترى يحلف في قبض الثمن

اهـ. وما تقدم عن الكافي من أن إقرار الصحيح على قبض أثمان المبيعات جائز ولا يلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج لعله محمول على ما إذا كان المقر له يظن به المال وإلا ففي عج وغيره لو أقر أن هذا الشيء لولده الصغير مثلاً وعلمنا أنه لا مال للولد بوجه فذلك تركة لأنه لم يجعله صدقة عليه حتى يجوزه له فهو توليج فتأمل. وفي بن إذا صير الأب لابنه دوراً أو عروضاً في دين أقر له به فإن كان يعرف سبب ذلك الدين بأن باع له شيئاً أو أخذ منه شيئاً جاز ذلك التصيير كان في الصحة أو في المرض وإن لم يعرف أصله فحكمه حكم الإقرار بالدين فإن كان في المرض جرى على تفصيله وإن كان في الصحة كان ماضياً على قول ابن القاسم في المدونة وبه العمل، كما في المتيطي، وقيل إنه غير نافذ وهو قول المدنيين. قوله: (أو لمجهول حاله) كقوله لعلي أو لعمرو الذي بمكة عندي كذا ولم يعلم حاله أصديق ملاطف أو قريب أو أجنبي. قوله: (وإلا لم يصح) أي وإن لم يكن لذلك المريض المقر ولد لم يصح ذلك الإقرار. قوله: (وإلا عمل) أي وإلا يدم جهل الحال بل تبين عمل الخ. قوله: (وقيل يصح) أي وقيل يصح الإقرار وإن لم يكن للمقر ولد كان المال المقر به قليلاً أو كثيراً.

قوله: (وقيل إن كان المال يسيراً) أي وقيل يصح الإقرار لمجهول الحال إن كان المال المقرّ له به يسيراً لا إن كان كثيراً والموضوع أنه ليس للمقر المريض ولد. قوله: (كزوج) من فروع إقرار الزوج أن يشهد أن جميع ما تحت يدها ملك لها فإن كان مريضاً جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل في الزوجة وإن كان صحيحاً كان إقراره لازماً على مذهب ابن القاسم

بدين في ذمته أو أنه قبض دينه منها إذا (علمَ بغضه لها) فيؤاخذ به وإن لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد وكذا إقرارها وهي مريضة له بما مر مع علم بغضها له بخلاف الصحيح فيصح مطلقاً (أوْ جُهِلَ) حال الزوج معها من حبّ أو بغض (و) قد (وَرِثَهُ) حال جهل الحال (ابنٌ) واحد منها أو من غيرها صغيراً أو كبيراً (أو بنونَ) متعددون كذلك فيؤاخذ بإقراره لها (إلا أن تنفرِد) الزوجة التي جهل حاله معها (بالصغيرِ) فلا يصح إقراره لها وسواء كان معه كبير منها أو من غيرها أو لا فالاستثناء في كلامه راجع لهما لا للمتعدد فقط قال

وغيره من المصريين من غير تفصيل بين كونه علم بغضها أو لا وللوارث تحليفها إن ادعى تجدد شيء كما في ح. قوله: (إذا علم الخ) مفهومه أنه إن علم ميله لها كان الإقرار باطلاً وإن أجازه الورثة كان ابتداء عطية منهم لها. قوله: (على المعتمد) أي كما لابن رشد والناصر وغيرهما خلافاً لابن الحاجب القائل محل صحة إقرار الزوج المريض لزوجته التي علم بغضه لها إذا لم تنفرد بالصغير وإلا كان باطلاً للتهمة. قوله: (بخلاف الصحيح) هذا محترز تقييد الزوج بالمريض. قوله: (مطلقاً) أي علم بغضه لها أو علم ميله لها انفردت بالصغير أو لا ورثه ابن أو لا.

قوله: (أو جهل حال الزوج) أي المريض. قوله: (وورثه ابن) هذا شرط في صحة الإقرار لوا إذا جهل حاله فمفهومه أنه إذا لم يرثه ابن ولا بنون بأن كان لا أولاد له أصلاً كان الإقرار باطلاً. قوله: (واحد منها أو من غيرها الخ) أي فصور الابن أربع. قوله: (أو بنون) أي ورثه بنون ذكور وحدهم أو مع الإناث وأما إن ورثه إناث فقط فهو قوله ومع الإناث والعصبة قولان لأن العاصب يشمل بيت المال وغيره كذا قرر طفي و ح، فقوله أو بنون صادق بما إذا كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً سواء كانوا كلهم صغاراً أو كباراً أو بعضهم صغاراً وبعضهم كباراً كان الجميع منها أو من غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها، فهذه ثماني عشرة صورة داخلة تحت قوله أو بنون. قوله: (إلا أن تنفرد الخ) جعله عج استثناء من قوله أو ورثه بنون فقط ونصه إنما أتى بقوله أو بنون ليستثني منه قوله إلا أن تنفرد فعلى هذا إذا كان الوارث له ولداً صغيراً منها وأقر لها كان الإقرار صحيحاً، وجعله الشيخ إبراهيم اللقاني استثناء من قوله وورثة ابن أو بنون وحينئذ فيكون الإقرار في هذه الصورة باطلاً، فالخلاف بينهما إنما هو في هذه الصورة وما ذكره عج غير ظاهر والحق ما ذهب إليه اللقاني وتبعه شارحنا من أن الاستثناء راجع للمسألتين لا لقوله أو بنون فقط إذ لا وجه للتفرقة وحينئذ فالمراد بانفرادها بالصغير أن يقصر جنس الولد الصغير عليها سواء كان واحداً أو متعدداً، سواء كان لها ولد كبير أيضاً أو لا، كان ذلك الصغير ذكراً أو أنثى ولو لم يكن له زوجة غيرها فأل في الصغير للجنس.

قوله: (راجع لهما) أي للابن والبنون فبرجوعه للابن تخرج صورة من صوره الأربع وهي ما إذا كان الابن صغيراً منها وبرجوعه للبنين يخرج ما إذا كان أولاده كلهم صغاراً منها أو كان بعضهم صغيراً والبعض كبيراً أو الصغار منها والكبار من غيرها فقط أو منها ومن غيرها، وسواء كان الجميع ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً فهذه ست صور تخرج من صور البنين الثمانية عشرة بالاستثناء

الزرقاني ومثل الانفراد بالصغير الذكر الانفراد بالصغيرة (وَ) في جواز إقراره لها (مع) وجود (الإناثِ) الكبار منها أو من غيرها أو الصغار من غيرها (والعصبةِ) نظراً إلى أنها أبعد من البنت ومنعه نظراً إلى أنها أقرب من العصبة (قوْلانِ) فإن انفردت بالصغار منع قطعاً ثم شبه في القولين فروعاً بقوله: (كإقراره) أي المريض (للوَلدِ العاقّ) ومع وجود بارّ ولو اختلفا ذكورة وأنوثة فقيل يصح نظراً لعقوقه وقيل لا نظراً لمساواته لغيره في الولدية (أو) إقراره (لأمهِ) أي أم العاق قيل يصح نظراً لمساواة ولدها لغيره في الولدية وقيل لا يصح نظراً إلى أن وجود العاق كالعدم فكأنه أقرّ لها وليس لها ولد والموضوع أنه جهل بغضه لها فهذا كالاستثناء مما قدمه من صحة إقراره لها مع جهل بغضه لها إذا كان له ابن فكأنه قال إلا أن يكون الولد عاقاً ففيه قولان لكن الخلاف في الزوجة مع العاق ولو لم تكن أمه فلو قال أو لزوجة معه كان أشمل (أو لأن من لم يُقرّ له) بعضه (أبعدَ و) بعضه (أقربَ) ممن أقر له كأخت مع وجود أم وعمّ فقيل لا يصح الإقرار لها نظراً لكون العم أبعد منها وقيل يصح نظراً لكون الأم أقرب منها وكذا إقراره لأم مع وجود بنت وأخ يجري الخلاف أيضاً فيما إذا كان من لم يقر له أقرب ومساوياً كإقراره لأحد أخويه مع وجود أمه (لا المُساوي) فقط فلا يصح الإقرار له مع مساويه كأحد الأخوين أو الابنين (و) لا (الأقرب) كأم مع وجود أخت فلا يصح إقراره لها بالأولى من المساوي وإنما ذكره تتميماً للأقسام وشبه في عدم صحة الإقرار قوله: (كأخرني سَنةً وأنا أقِرّ) بما تدعيه عليّ فلا يكون إقراراً أخره أو لا (ورجعَ)

فالإقرار فيها باطل. قوله: (قال الزرقاني) المراد به الشيخ أحمد. قوله: (الانفراد بالصغيرة) أي خلافاً لما يوهمه ظاهر المصنف فقوله إلا أن تنفرد بالصغير أي بالولد الصغير وليس المراد الابن الصغير. قوله: (وفي جواز إقراره) أي مجهول الحال. قوله: (والعصبة) المراد جنس العصبة أي غير الابن بدليل تقدمه في قوله إن ورثه ابن ومفهوم العصبة أنه لو أقر لها مع الإناث فقط سواء كانت بنتاً أو بنات، فالإقرار صحيح إلا أن تنفرد بالصغيرة فالإناث كالذكور فلو قال المصنف أو جهل وورثه ولد أو أولاد إلا أن تنفرد بالصغير كان أحسن لشموله. قوله: (فإن انفردت الخ) أي بأن ورثه مع العصبة إناث صغار منها لم يصح إقراره لها اتفاقاً سواء كانت الكبار منها ومن غيرها أو من غيرها فقط. قوله: (نظراً لعقوقه) أي فكأنه أقر لأبعد مع وجود أقرب.

قوله: (نظراً لمساواته لغيره في الولدية) أي والإقرار لأحد المتساويين الوارثين باطل. قوله: (نظراً لمساواة ولدها لغيره في الولدية) أي فقد وجد شرط صحة الإقرار لها وهو إرث ابن. قوله: (أو لأن الخ) أي أو أقر لشخص مقول في شأنه إن من لم يقر له أبعد منه وأقرب منه فهو عطف في المعنى على قوله للولد العاق أو أن المعنى كإقراره للولد أو للمتوسط قاله شيخنا. قوله: (ولا الأقرب) أشار الشارح بتقدير لا إلى أن الواو بمعنى أو لا أنها على حالها وأن المعنى لا إن كان من لم يقر له مساوياً وأقرب فلا يصح إقراره لما علمت من قول الشارح، ويجري الخلاف أيضاً الخ إذ عدم صحة الإقرار أحد قولين متساويين فالاقتصار عليه ليس على ما ينبغي على أن بعضهم اعتمد صحة الاقتصار. قوله: (كأخرني سنة) أي كما أنه لا

المدعي (لِلخصُومة) الآن أو بعد السنة وله تحليفه أنه ما أراد بما صدر منه الإقرار (ولزِمَ) الإقرار (لِحملٍ إن وُطئتْ) أمْ هذا الحمل بأن يكون لها زوج أو سيد مرسل عليها بحيث ينسب الولد له بأن لم يقم به مانع عنها من غيبة أو سجن (ووُضعَ) الحمل (لأقلهِ) أي لدون أقله أي الحمل يعني وضعته حياً كاملاً في مدة أقل من ستة أشهر من يوم الإقرار بأن وضعته بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين أو بعد ستة أشهر إلا ستة أيام لأنه يعتبر نقص كل شهر ولو جاء بعضها كاملاً في الواقع فيستحق ما أقر له به للعلم بوجوده حال الإقرار فإن وضعته بعد ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر فلا يكون له المقرّ به لاحتمال أن تكون حملت به بعد الإقرار وهذا ظاهر إن كان حملها خفياً وإلا فقد يكون حال الإقرار ظاهراً ظهوراً لا خفاء به ثم يتأخر وضعه أكثر من ستة أشهر فيلزم الإقرار مطلقاً (وإلا) بأن لم توطأ أي لم يكن مرسلاً عليها لغيبة أو موت أو سجن حال الإقرار (فلِأكثرهِ) أي فالإقرار لازم لمن وضعته لأكثر أمد الحمل من يوم انقطاع الإرسال عليها وهو تارة يكون يوم الإقرار وتارة يكون قبله بقليل أو كثير فإن نزل الحمل ميتاً فإن لم يبين المقر شيئاً بطل الإقرار لاحتمال كونه قصد

يلزم إقرار المريض للمساوي أو الأقرب لا يلزم أيضاً إذا وعد بالإقرار إن أخره وأخره هذا والذي نقله المواق وابن غازي عن الاستغناء هو التعبير بالماضي كأن بتول إن أخرتني لسنة أقررت لك بما تدعيه عليّ، فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم في المضارع بالأولى انظر بن.

قوله: (ورجع) أي وإذا لم يلزم رجع الخ. قوله: (ولزم حمل). حاصل فقه المسألة أنه إن أقر لحمل بأن قال في ذمتي كذا لحمل فلانة فلا يخلو إما أن يكون لأم الحمل زوج أو سيد مسترسل عليها حين الإقرار أم لا، فإن كان لها زوج أو سيد مسترسل عليها حين الإقرار لزم الإقرار للمقر إن ولدته حياً لدون أقل أمد الحمل من يوم الإقرار للعلم بأنه كان موجوداً يوم الإقرار، وإن ولدته لأقل أمد الحمل من يوم الإقرار وأولى لأكثر من أقل أمده كان الإقرار باطلاً لاحتمال وجوده بعد الإقرار وعدم وجوده حينئذ، وهذا كله إذا كان الحمل حين الإقرار خفياً فإن كان ظاهراً حينه لزم الإقرار ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر من يوم الإقرار وأما إن كانت أم الحمل ليس لها حين الإقرار زوج أو سيد مسترسل عليها كان الإقرار لازماً إن ولدته لأقصى أمد الحمل فدون من يوم انقطاع الاسترسال عليها فإن ولدته بعد أكثر أمد الحمل بطل الإقرار.

قوله: (إن وطئت) أي إن كان وطؤها ممكناً وقوله مسترسل عليها المراد أنه ليس به مانع من وطئها بأن كان حاضراً غير مسجون. قوله: (لدون أقله) أشار الشارح إلى أن في كلام المصنف حذفاً والأصل ووضع لأقل من أقله أو لدون أقله. قوله: (بعد ستة أشهر إلا خمسة أيام) أي من يوم الإقرار. قوله: (فأكثر) راجع لقوله ستة أشهر فهو مرتبط به وذلك كستة أشهر إلا أربعة أيام أو إلا ثلاثة أو إلا يومين أو ستة كوامل. قوله: (وإلا فلأكثره) أي وهو أربع سنين على المنصوص هنا فإن جاوز الأكثر لم يلزمه ا هـ خش والذي في عبق أن الخلاف في أكثره من كونه أربعاً أو خمساً من السنين جار هنا. قوله: (من يوم) أي والأكثر معتبر من يوم الخ.

الهبة وإن بين أنه من دين أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه (وسوِّيَ) في قسم المقر به (بينَ توأميهِ) الذكر كالأنثى (إلا لبيانِ الفضلِ) من المقر بأن يقول أعطوا الذكر مثلى الأنثى أو عكسه ومثله ما لو قال هو دين لأبيهما وترث الأم منه حينئذ الثمن وأشار لصيغته وهي أحد أركانه الأربعة بقوله: (بعليّ أو في ذِمتي أو عِندي أو أخذتُ منكَ ولوْ زَادَ إن شاء اللهُ أو) زاد إن (قَضَى) الله لأنه لما أقر علمنا أن الله تعالى شاء أو قضى ولأن الاستثناء لا يفيد في غير اليمين بالله بخلاف إن شاء فلان فلا يلزمه ولو شاء (أو) يقول للمدعى عليه للمدعي بشيء أنت (وهَبْتهُ لي أو بعتَهُ) فإقرار منه وعليه إثبات الهبة أو الصدقة أو البيع فإن لم يثبت حلف المدعي في البيع أنه ما باع اتفاقاً وفي حلفه في الهبة خلاف (أو) قال: (وفيتهُ) لك أيها

قوله: (وسوى الخ) أي وإذا أقر لحمل سوى الخ. قوله: (بين توأميه) أي إن وضعا حيين وإلا فللحيّ منهما ولا شيء لمن وضع ميتاً لأنه لا يصح تملكه.

قوله: (وترث الأم) أي أم التوأمين منه أي من المقرّ به وقوله حينئذ أي حين إذ قال هو دين لأبيهما. قوله: (الثمن) أي إن كانت زوجة للأب وارثة احترازاً عما إذا حملت منه وأبانها في حال صحته ثم مات بعد وحصل الإقرار قبل الوضع. قوله: (بعلي) أي كعليّ ألف لفلان أو في ذمتي له ألف أو له عندي ألف أو قال أخذت منه ألفاً، وأما لو قال أخذت من فندق فلان مائة أو من حمامه أو من مسجده فليس ذلك إقراراً لفلان صاحب الفندق أو الحمام أو المسجد ولو كتب في الأرض أي لفلان عندي كذا، وقال اشهدوا عليّ بذلك لزمه فإن لم يشهد لم يلزمه وأما لو كتب في صحيفة أو لوح أو خرقة أو نقش في حجر لزمه مطلقاً أشهد أم لا ولو كتب في الماء أو الهواء فلا يلزمه مطلقاً ولو أشهد حيث لم يصرح بإقراره ا هـ شب. قوله: (ولو زاد) ردّ بلو قول ابن المواز أنه لا يلزمه شيء إذا قال إن شاء الله أو إن قضى الله أو إن أراد الله أو إن يسر الله. قوله: (لأنه لما أقر) أي لما نطق بالإقرار. قوله: (ولأن الاستثناء) أي بالمشيئة فمراده اللغوي وهو الإخراج وأداة الشرط مخرجة. قوله: (بخلاف إن شاء فلان) أي فإذا قال له عندي مائة إن شاء فلان فلا يلزمه شيء ولو قال فلان شئت ذلك أي لأنه خطر لأنه حين قال ذلك كان مجوزاً أن يشاء وأن لا يشاء وقد يقول ظننت أنه لا يشاء. قوله: (فإقرار منه) أي من المدعى عليه بالملك للمدعي.

قوله: (وعليه) أي وعلى المدعى عليه المقر. قوله: (حلف المدعي) أي الذي هو المقرّ له. قوله: (في البيع) أي في دعوى المدعى عليه البيع. قوله: (خلاف) هو مبني على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا وظاهره جريان الخلاف سواء كان الشيء الذي ادعيت فيه الهبة في يد المقر أم لا وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعي إن كان المدعى عليه جائزاً وإلا فلا وعليه اقتصر صاحب التحفة. واعلن أن محل كون دعوى الهبة أو البيع إقراراً بالشيء إذا لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعاً فإن مضت مدة الحيازة المعتبرة وقال المدعى عليه أنه باع لي أو وهب لي فإنه يصدق في ذلك بيمينه ولا يكون هذا إقرار بالملك للمدعي، ففي ح في آخر الشهادات ما نصه قال ابن رشد إذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة

المدعي فإنه إقرار وعليه البيان بالوفاء (أو) قال لشخص (أقرِضْتني) كذا فإقرار منه بمجرده (أو) قال له (أمَا أقرضتَني) مائة (أو ألم تُقرضني) ألفاً مثلاً فإقرار إن أجابه بقوله نعم أو بلى أو أجل ولا ينفعه الجحد بعد ذلك (أو) قال لمدع بحق (ساهلنِي) أي لاطفني في الطلب فإقرار (أو اتَّزنْها مِنِّي) بخلاف اتزن أو اتزنها ولم يقل مني فليس بإقرار على أحد القولين كما يأتي (أو) قال: (لأقضيتك اليومَ) فعل ماض منفي بلا فهو إقرار إن قيد باليوم كما قال فإن لم يقيد به فليس بإقرار وأما لأقضينك بالمضارع المؤكد بالنون فإقرار مطلقاً قيد أم لا (أو) قال (نَعمْ أو بَلى أو أجَلْ جواباً لِأليسَ لِي عندكَ) كذا وهو راجع للثلاثة قبله وقيل بل للستة (أوْ) قال لمن طالبه بحق (ليس لي مَيسرَة) كأنه قال نعم وسأله الصبر ومثله أنا معسر أو أنظرني (لاَ) بقوله للمدعي (أقرّ) فليس بإقرار بل هو وعد به (أوْ) قال لمن قال لي

تكون الحيازة فيها حاصلة وادعاه ملكاً لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة كان القول قوله في ذلك بيمينه قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكاً من غير المدعي أو ادعى أنه صار إليه ملكاً من المدعي أما في البيع فلا أعلم في ذلك خلافاً وأما في الهبة والصدقة ففيه خلاف انظر بن.

قوله: (أو قال وفيته لك) أي أو قال لمن ادعى عليه بحق وفيته لك. قوله: (فإنه إقرار) من المدعى عليه بالملك للمدعي وعلى المدعى عليه بيان الوفاء. قوله: (أو أقرضتني) أي أو قال له عندك كذا فقال أقرضتني إياه فهو إقرار بمجرده. قوله: (إن أجابه) أي الآخر فيهما بنعم أو بلى أو أجل وإلا فلا. قوله: (ولا ينفعه) أي المقر الجحد بعد ذلك أي بعد جواب الآخر واعلم أن هذا القيد الذي هو إجابة الآخر إنما يحتاج له إذا وقع هذا اللفظ من المقر ابتداء وأما إذا وقع قوله أقرضتني وما بعده جواباً لقول الطالب لي عندك كذا فلا يحتاج لإجابة الآخر لأن هذا اللفظ إقرار مطلقاً قال نعم أو لا. قوله: (فليس بإقرار) أي لأنه لم ينسبه لنفسه. قوله: (فإن لم يقيد به) أي لأنه يمكن أن يكون نفي القضاء لنفي الدين. قوله: (أو قال نعم أو بلى أو أجل الخ) وذلك لاتفاق معناها في العرف من أنها إذا أجيب بها النفي فإنها تصيره إيجاباً المبني عليه الإقرار، وإن اختلف معناها لغة لأن بلى يجاب بها النفي فتصيره موجباً أي أنها توجب الكلام المنفي أي تصيره موجباً بعد أن كان منفياً وأما نعم فإنها تقرر ما قبلها من إيجاب أو نفي وكذا أجل. قوله: (جواباً) أي حالة كون الأقوال الثلاثة أو الستة وهي قوله ساهلني وما بعده جواباً لا ليس لي عندك كذا.

قوله: (وهو راجع الخ) أي قوله أليس لي عندك كذا راجع الخ. قوله: (أو أنظرني) أي أو لست منكراً لها أو أرسل رسولك يأخذها. قوله: (لا بقوله للمدعي أقر الخ) فإذا قال له لي عندك كذا فقال أقر لك بها فهو وعد بالإقرار لا إقرار وأما إذا قال لا أقر بها فليس إقراراً قطعاً ولا وعداً به وأما إذا قال له لي عليك مائة فسكت فقد ذكر ح الخلاف في كون السكوت إقراراً أو ليس بإقرار، وأن الأظهر أنه ليس بإقرار وذكر ح أن مما ليس إقراراً إذا قال له لي عندك عشرة فقال وأنا الآخر لي عندك عشرة وهو مستغرب إلا أن يقال إن معناه وأنا أكذب عليك بأن لي عندك عشرة كما كذبت عليّ بمثل ذلك. قوله: (فليس بإقرار) أي ويحلف وسواء كان فلان

عليك ألف مثلاً (عَليّ أوْ على فلان) فليس بإقرار (أوْ) قال له في الجواب (من أيّ ضربِ تأخذُها مَا أبعدَكَ منهَا) فليس بإقرار (وفي) قوله للطالب (حَتى يأتيَ وكيلي وشبههِ) كحتى يقدم غلامي أو اسأل من ذكر (أوْ اتزنْ أو خُذ قولانِ) في كونه إقراراً أولاً ومحلهما ما لم تكن قرينة تدل على أن مراده الإقرار أو عدمه كالاستهزاء وشبه في القولين قوله: (كلكَ عليّ ألفٌ فِيما أعلمُ أو أظنُّ أو علمي) واعترض بأن مفاد النقل أن القولين فيما أظن أو ظني وأما فيما أعلم أو علمي فإقرار قطعاً (وَلزِمَ) الإقرار (إنْ نوكرَ فِي) قوله لك عليّ (ألفٍ مِن ثمنِ خمرٍ) ونحوه مما لا يصح بيعه فقالَ المدعي بل من ثمن عبد مثلاً لأنه لما أقرّ بالألف أقر بعمارة ذمته فتلزمه الألف ويحلف المقر له أنها ليست من ثمن خمر فإن نكل لم يلزم الإقرار كما إذا لم يناكر (أوْ) قال علي ألف من ثمن (عَبدٍ وَلم أقبضهُ) منك وقال البائع بل قبضته مني فيلزمه المقرّ به ويعد قوله ولم أقبضه ندماً (كدَعواهُ الرّبا) بعد إقراره بأن

كبيراً أو صغيراً إلا أن يكون ابن شهر فإنه حينئذ كالعدم وهو كالعجماء في فعله فيؤاخذ المقر بإقراره كقوله عليّ أو على هذا الحجر أو عليّ أو على هذه الدابة. قوله: (فليس بإقرار) أي إن جمع بين اللفظين أو اقتصر على ثانيهما وكذا على أولهما إن حلف أنه لم يرد الإقرار بذلك بل الإنكار والتهكم. قوله: (وفي قوله) أي جواباً للطالب الذي قال له اقضني العشرة التي عندك. قوله: (أو اسأل من ذكر) أي أو حتى تأتيني فائدة أو ربح.

قوله: (تدل على أن مراده الإقرار أو عدمه) أي وإلا كان إقراراً اتفاقاً في الأول وغير إقرار اتفاقاً في الثاني. قوله: (فإقراراً قطعاً) أي وأما أشك أو أتوهم أو في شكي أو وهمي فلا يلزمه إقرار اتفاقاً وعلى ما أفاده النقل تكون الأقسام ثلاثة قسم يكون إقراراً قطعاً وهو فيما أعلم وفي علمي وقسم ليس إقراراً قطعاً وهو فيما أشك أو أتوهم أو في شكي أو وهمي وقسم فيه الخلاف وهو فيما أظن أو في ظني هذا. وما قاله الشارح تبعاً لعبق وعج من أن مفاد النقل أنه لا خلاف فيما أعلم أو في علمي فقد رده طفي بأن التعليق بالعلم فيه شائبة الشك ولذا لا يكتفي به في أيمان البت وحينئذ فالخلاف مطلق انظر بن. قوله: (إن نوكر) أي المقر. قوله: (فقال للمدعي بل من ثمن عبد) أي منكراً أنها من ثمن خمر. قوله: (أقر بعمارة ذمته) أي فيعد قوله بعد ذلك من ثمن خمر ندما وظاهر كلام المصنف أنه لا يراعي حال المقرّ من كونه يتعاطى الخمر أم لا بحيث يقال إن كان يتعاطى الخمر صدق ولا يلزمه الإقرار وإن كان لا يتعاطاه فلا يصدق بل متى نوكر لزم الإقرار ولا يصدق في دعواه أنها من ثمن خمر مطلقاً.

قوله: (ويحلف المقر له) أي إذا ناكر سواء كان مسلماً أو ذمياً أنها ليست ثمن خمر ويأخذ الألف. قوله: (فإن نكل لم يلزم الإقرار) هذا إذا كان المقر له مسلماً فإن كان ذمياً كان له قيمة الخمر. قوله: (كما إذا لم يناكر) أي كما لا يلزم الإقرار إذا لم يناكر المقر له المقر بل صدقه وهذا إذا كان المقر له مسلماً فإن كان ذمياً كان له قيمة الخمر مثل ما إذا ناكر ونكل عن اليمين. قوله: (ويعد قوله ولم أقبضه ندماً) إن قيل قد تقدم أنهما إذا اختلفا في قبض المثمن فالأصل بقاؤه وحينئذ فلا يكون وقوله ولم أقبضه ندماً قلت إن الإقرار بالثمن في ذمته كالإشهاد

قال عليّ ألف من ربا وقال المدعي بل من بيع (وأقامَ) المقر (بَينةً) تشهد له (أنهُ) أي أن المقر له (رَاباه) أي رابى المقر (فِي ألفٍ) فيلزمه الألف ولا تنفعه البينة لاحتمال أنه راباه في غير هذه المعاملة (لاَ إن أقامها عَلى إقرَارِ المدَّعي) أي المقر له (أنهُ لمْ يقع بينهما إلاَّ الرِّبا) فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال (أو) قال في إقراره (اشترَيتُ) منك (خمراً بِألف) فلا يلزمه شيء لأنه لم يقر بشيء في ذمته (أو) قال: (اشتريتُ) منك (عَبداً بِألفٍ وَلم أقبضهُ) فلا يلزمه شيء لأن الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ولم يقر به وفيه بحث لأن الضمان من المشتري بمجرد العقد فلا يعتبر القبض إلا أن يفرض في عبد غائب ليكون الضمان فيه من البائع فتأمله (أوْ) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر بشيء (أقرَرْتُ بكذَا وَأنا صبيٌ) وقاله نسقاً لم يلزمه شيء حتى يثبت عليه أنه أقر له به وهو بالغ (كأنا مُبرسَمٌ) أي قال أقررت لك به وأنا مبرسم لم يلزمه (إنْ علمَ تقدُّمهُ) أي البرسام له وهو ضرب من الجنون (أوْ أقرّ اعتذاراً) لمن سأله إعارته أو شراءه وكان السائل ممن يعتذر له ككونه ذا وجاهة فلا يلزمه دفعه للمقر له إن ادعاه إلا ببينة تشهد له به (أو) أقر (بِقرْضٍ شُكراً) كقوله جزى الله فلاناً خيراً أقرضني مائة وقضيتها له (على الأصحّ) قال ابن غازي في بعض النسخ أو بقرض

به في ذمته وقد سبق للمصنف وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه. قوله: (كدعواه الربا) تشبيه في لزوم الإقرار وحاصله أنه إذا ادعى عليه بألف فأقر بها وقال عقب إقراره هي من ربا وأقام بينة على أن المدعي راباه في ألف فلا تفيده تلك البينة شيئاً ويلزمه الألف التي أقر بها. قوله: (ولا تنفعه البينة) أي لعدم تعيينها المال الخ. قوله: (فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال) أي ويلزمه رأس المال فقط فإن اختلفا في قدره ولا بينة لواحد منهما كان القول قول المقر لأنه غارم.

قوله: (أو قال اشتريت منك خمراً بألف) أي أو قال لمن طلب منه حقاً عليه اشتريت منك خمراً بألف أو عبداً ولم أقبضه. قوله: (وفيه بحث) هذا البحث للمصنف في التوضيح، وحاصله أن قولهم في التعليل الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ممنوع لأن الضمان من المشتري بمجرد العقد وحينئذ فذمته تتعمر بمجرد العقد ولا تتوقف عمارتها على القبض.

قوله: (أو قال أقررت بكذا وأنا صبي) أي أو نائم فلا يلزمه شيء حيث قاله نسقاً ولم تكذبه البينة وكذا إذا قال أقررت بكذا قبل أن أحلف حيث قاله نسقاً لأن هذا خارج مخرج الاستهزاء، فلو قال أقررت بألف ولم أدر أكنت صبياً أو بالغاً لم يلزمه شيء حتى يثبت أنه بالغ لأن الأصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا أدري أكنت عاقلاً أم لا فيلزمه لأن الأصل العقل حتى يثبت انتفاؤه هذا ما استظهره ح. قوله: (أو أقر) أي بأن الكتاب لفلان اعتذاراً لمن سأله إعارته أو شراءه. قوله: (وكان السائل ممن يعتذر له ككونه ذا وجاهة) أي يستحيا منه أو يخاف منه. وحاصل ما ذكره الشارح أنه إذا أقر اعتذاراً فإن المقر له لا يأخذه إلا ببينة تشهد له بملكه قبل الإقرار بشرط أن يكون السائل ممن يعتذر له، فإن كان ممن لا يعتذر له لرذالته فإن المقر له يأخذه بغير بينة، وقد تبع الشارح في هذا القيد الشيخ أحمد الزرقاني واعترضه طفي بأن

شكراً أو ذماً على الأرجح وهو الصواب أي لأن مسألة الشكر في المدونة ولا خلاف فيها وإنما الخلاف في مسألة الذم وصوب ابن يونس منه عدم لزوم الإقرار وعلى هذه النسخة لو قال المصنف كالذم على الأرجح لجرى على قاعدته الأكثرية (وَقبلَ) عند التنازع في حلول الدين وتأجيله (أجلُ مِثلِهِ) وهو الأجل القريب الذي لا يتهم فيه المبتاع عادة فالقول قوله بيمين (فِي بَيع) فاتت فيه السلعة وإلا تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه فإن اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمين (لاَ) في (قرْضٍ) بل القول للمقرض أنه على الحلول بيمينه حصل فوت أم لا

الذي في السماع وابن رشد الإطلاق فمتى أقر اعتذاراً فلا يأخذه المقر له إلا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وإن لم يدعه بأن مات كما يفيده نقل المواق اهـ بن. قال عج وقد يقول الرجل للسلطان هذه الأمة ولدت مني وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه ومثله ما يقول الإنسان حماية كأن يقول صاحب سفينة أو فرس عند إرادة ذي شوكة أخذها أنها لفلان ويريد شخصاً يحمي ما ينسب إليه فإنه لا يكون إقراراً له.

قوله: (أو ذماً) أي مثل قبح الله فلاناً أقرضني مائة وضيق علي حتى وفيته أو أقرضني فلان مائة وضيق عليّ حتى قضيته لأجزاه الله عني خيراً. قوله: (وصوب ابن يونس منه) أي من الخلاف عدم لزوم الإقرار أي خلافاً لمن قال إن قوله في الذم حتى قضيته يعد ندماً ويلزمه الإقرار. قوله: (لجرى على قاعدته الأكثرية) أي من رجوع القيد لما بعد الكاف فإن أقر بقرض لا على وجه الشكر ولا على وجه الذم ففيه تفصيل بين القرب والبعد فإن أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالاً وقضاه إياه فإن لم يطل الزمان من يوم المعاملة ليوم الموت لم ينفعه قوله قضيته إلا أن تقوم له بينة وإن كان زمان ذلك طويلاً حلف المقر وبرئ. قوله: (وقبل أجل مثله) حاصله أنه إذا ادعى عليه بما حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فإن كان العرف والعادة جارية بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمينه، وإن كانت العادة عدم التأجيل أصلاً كان القول قول المقر له بيمينه وإن لم يكن عرف بشيء فإن ادعى المقر أجلاً قريباً يشبه أن تباع السلعة له كان القول قول المقر بيمينه وإن ادعى أجلاً بعيداً مستنكراً فإنه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا إذا فاتت السلعة فإن كانت قائمة تحالفاً وتفاسخاً ولا ينظر لشبه ولا لعدمه، هذا محصل الفقه. وظاهر المصنف أنه لا ينظر للعرف وأنه متى ادعى المقر أجلاً يشبه أن تباع السلعة لمثله بالدين كان القول قوله بيمين ولو كانا لعرف عدم التأجيل وليس كذلك إذ العمل بالعرف أصل من أصول المذهب فينبغي أن يحمل كلام المصنف على ما إذا لم يجر العرف بشيء.

قوله: (أجل مثله) أي مثل ذلك الدين الذي ادعى به. قوله: (فإن اتهم المبتاع) أي في الأجل الذي ادعاه بأن كان بعيداً مستنكراً. قوله: (لا في قرض) حاله أنه إذا ادعى عليه بمال حال من قرض فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فالقول قول المقر له بيمينه لأن الأصل في القرض الحلول ولا يعمل بقول المقر أنه مؤجل ولو ادعى أجلاً قريباً وهذا إذا لم يكن عرف وإلا عمل

حيث لا شرط ولا عرف وإلا عمل به كما قدمه وقيل لا فرق بين البيع والقرض بل قبوله في القرض أقرب وأحرى من قبوله في المعاوضة لأن الغالب في المفاوضة الحلول وفي القرض التأجيل وجزم به ابن عرفة وقال الحطاب ما قاله ابن عرفة وقال الحطاب ما قاله ابن عرفة لا شك فيه ورد بأن ما قاله المصنف هو ما في المدونة (وَ) قبل (تفسير ألفٍ) مثلاً (في كألفٍ ودرْهم) ولا يكون ذكر الدرهم مقتضياً لكون الألف من الدراهم ولخصمه تحليفه على ما فسر به إن اتهمه أو خالفه ويلاحظ دخول الكاف على درهم أيضاً (وَ) قبل قوله له عندي (خاتم فصهُ لي) أو أمة ولدها لي أو جبة بطانتها لي وكذا باب مسماره لي وجبة لحمتها لي مما صدق الاسم فيه على المجموع إذا قال ذلك (نسقاً) بلا فصل (إلاَّ في غصبٍ) كغصبت منه هذا الخاتم وفصه لي (فقولانِ) الراجح قبوله لأنه نص المدونة فلو قال ولو في غصب لمشى على الراجح (لاَ) يقبل تفسيره (بجذع وبابٍ في) قوله: (لهُ من هذهِ الدارِ) شيء أو حق أو قدر (أو) من هذه (الأرض كفي) أي كما لا يقبل تفسيره إذا قال له في هذه الخ (عَلى الأحسنِ) عند المصنف إذ لا فرق بين من وفي ولا بد من تفسيره بجزء مما ذكر سواء كان قليلاً أو كثيراً وهذا قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره

به. قوله: (وقيل لا فرق بين البيع والقرض) أي في قبول قول المقر بيمينه إن ادعى أجلاً قريباً. قوله: (بل قبوله) أي قول المقر إذا ادعى أجلاً قريباً في القرض أقرب الخ. قوله: (هو ما في المدونة) أي وما قاله ابن عرفة مجرد بحث وإن ارتضاه ح.

قوله: (وقبل تفسير ألف) أنه إذا قال لفلان علي ألف ودرهم أو له ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك وأبهم في الألف فإنه يقبل تفسير الألف بأي شيء ذكره سواء فسره بألف دينار أو درهم أو جديد أو ثوب أو حمار ولا يكون المعطوف مفسراً للمعطوف عليه. قوله: (إذا قال ذلك نسقاً) أي فإذا قال ذلك نسقاً قبل قوله ولا يلزمه إلا الخاتم دون الفص وأما إذا قال فصه لي أو ولدها لي بعد مهلة فإنه لا يصدق في أن الفص أو الولد له ويأخذ المقر له الخاتم بفصه والجارية مع ولدها. قوله: (كغصبت منه) أي من فلان. قوله: (وفصه لي) أي والحال أنه قال ذلك نسقاً. قوله: (فقولان) أي في تصديقه في الغصب وعدم تصديقه فيه. قوله: (قبوله) أي قبول قوله في أن الفص له. قوله: (لا بجذع الخ) حاصله أنه إذا قال لفلان حق أو قدر أو شيء من هذه الدار أو من هذه الأرض أو فيها ثم فسر ذلك الحق أو القدر بجذع أو بباب منها فلا يقبل ذلك التفسير منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار أو الأرض كالربع أو الثمن أو النصف، ولا فرق بين من وفي على الأحسن عند المصنف كما هو قول سحنون، وقال ابن عبد الحكم يقبل التفسير بالجذع والباب عند التعبير بفي لأنها للظرفية ولا يقبل عند التعبير بمن ولا بد من تفسيره بجزء لأن من للتبعيض. قوله: (أو من هذه الأرض) يعني شيء أو حق أو قدر. قوله: (أي كما لا يقبل تفسيره) أي للشيء والحق والقدر في الدار والأرض بالجذع والباب إذا قال الخ. قوله: (إذا قال له في هذه الخ) أي له في هذه الدار أو في هذه الأرض حق أو شيء أو قدر. قوله: (مما ذكر) أي من الدار أو من الأرض.

بالجذع ونحوه في دون من لأن من للتبعيض وفي للظرفية (وَ) لزمه في قوله له عندي (مَال) وسواء قال عظيم أم لا (نصاب) أي من مال المقر من ذهب أو فضة أو غيرهما والمراد نصاب زكاة لا سرقة (والأحسنُ تفسيرهُ) أي المال ولو بقيراط أو حبة أو درهم والمعتمد الأول وشبه في التفسير أي في قبوله مشهوراً بقوله: (كشيْءٍ وكذَا) أي إذا قال له عندي أو في ذمتي شيء أو له كذا فإنه يقبل منه تفسيره بيمين ولو بأقل من واحد كامل بأن قال هو نصف درهم مثلاً (وسجنَ لهُ) أي للتفسير أي لأجله إذا لم يفسر (وكعشرَةٍ ونيفٍ) يقبل

قوله: (وسواء قال عظيم أم لا) نحوه لبعض الشراح وفي ابن الحاجب أنه إذا قال عندي مال عظيم فيه خمسة أقوال نصاب الزكاة نصاب السرقة يلزمه زيادة على النصاب اللازم له في الإقرار بالمال المطلق الذي لم يقيد بعظيم ويرجع في تلك الزيادة لتفسيره تلزمه الدية والخامس يؤمر بتفسيره ويلزمه ما فسر به. قوله: (أي من مال المقر) أي ولا ينظر لمال أهل المقر له عند التحالف فإن كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وإن كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها وإن كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها وإن كان من أهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان عنده الذهب والفضة والإبل والبقر والغنم والحب أو ثلاثة مثلاً من ذلك لزمه أقل الأنصباء قيمة لأن الأصل براءة الذمة فلا تلزم بمشكوك فيه ولذا لو قال له علي نصاب لزمه نصاب السرقة لأنه المحقق إلا أن يجري العرف بنصاب الزكاة وإلا لزمه وهذا كله على أن المراد بالنصاب نصاب الزكاة. قوله: (والمراد الخ) أي لأن الله تعالى أطلق المال على نصاب الزكاة فقال: ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ [التوبة، آية: ١٠٣] فعنى بالأموال النصابات والقول بلزوم نصاب الزكاة هو المعتمد خلافاً لمن قال يلزم المقرّ بالمال نصاب السرقة وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي ذلك من العروض وخلافاً لمن قال يلزم بتفسيره. قوله: (والأحسن) أي على ما في كتاب ابن سحنون تفسيره فإن فسره فلا كلام ويلزمه ما فسر به من قليل أو كثير فإن أبى سجن حتى يفسره. قوله: (ولو بقيراط أو حبة أو درهم) فإن ادعى المقر له أكثر مما فسر به حلف المقر فإن نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه هذا كله على القول بلزوم تفسيره المال وقد علمت أنه ضعيف فإن تعذر التفسير على هذا القول بأن مات المقر قبله فالظاهر أنه يقبل قول المقر له بيمين.

قوله: (مشهوراً) أي قولاً مشهوراً ومقابله بطلان الإقرار من أصله. قوله: (ولو بأقل من واحد) كذا قال ابن عرفة خلافاً لقول ابن عبد السلام وتبعه في التوضيح لا يفسر إلا بواحد كامل فأكثر ومحل حلف المقرّ إن ادعى المقر له أكثر مما فسر به فإن نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه. قوله: (للتفسير) أي لتفسير الشيء وكذا بدون مميز وإذا حبس للتفسير فلا يخرج من السجن حتى يفسر. قوله: (وكعشرة ونيف) أي فإذا قال علي عشرة من الدراهم ونيف فإنه يقبل تفسيره النيف وقوله ولو بواحد فقط أي أو بأقل من واحد أو بأكثر منه ومثل ما إذا عطف النيف كالمثال ما إذا أفرده كما إذا قال له نيف من الدراهم فيلزمه تفسيره ويقبل تفسيره له بدرهم كامل وبأقل وبأكثر وقيل لا يقبل في تفسير النيف الكسر مطلقاً سواء أفرد أو

تفسير النيف بيمين ولو بواحد فقط والنيف يشدد ويخفف ما زاد على العقد حتى يبلغ العقد الثاني وأما البضع بالكسر فمن ثلاثة إلى تسعة (وسقطَ) شيء بقرينة ما يأتي (في) قوله عندي (كمائة وشَيْءٍ) وكذا إذا قدم شيء لأنه مجهول مع معلوم بخلافه مفرداً كما مر وقيد ابن الماجشون السقوط بما إذا مات المقر أو تعذر سؤاله (و) إن قال له علي (كذَا درْهماً) بالنصب، لزمه (عشرُونَ) لأن العدد غير المركب من عشرين إلى تسعين إنما يميز بالواحد المنصوب فيلزمه المحقق وهو أقله ويلغي المشكوك فإن رفعه أو وقف بسكون الميم لزمه درهم واحد لأنه المحقق إذ المعنى هو درهم لأنه بدل أو بيان لكذا أو خبر عن مبتدأ محذوف ولو خفضه لزمه مائة ولو جمعة لزمه ثلاثة وهذا إذا كان المقر نحوياً وإلا طلب منه التفسير لأن العرف ليس جارياً على قانون اللغة الفصحى ولذ قال سحنون لا أعرف هذا بل

عطف. قوله: (ما زاد على العقد) أي من جنس الكامل كما قيل وقيل إنه مطلق ما زاد على العقد ولو كسراً وعلى هذا فيقبل منه تفسير النيف بالأقل من الواحد الكامل لا على الأول. قوله: (بالكسر) أي بكسر الباء. قوله: (وسقط شيء الخ) حاصله أنه إذا قال له علي عشرة وشيء أو مائة وشيء أو ألف وشيء فإن الشيء الزائد على الجملة يسقط لأنه مجهول. قوله: (بقرينة ما يأتي) أي أن ما يأتي قرينة على أن فاعل سقط ضمير الشيء لا ضمير الإقرار.

قوله: (وكذا إذا قدم شيء) أي بأن قال له عندي شيء ومائة وقد يقال إنه يعكر على هذا قول بن وجه السقوط في له عليّ مائة وشيء مثلاً كما يفيده ابن عبد السلام والتوضيح أن العرف إنما يقال مائة وشيء إذا أريد تحقيق المائة أي أنها مائة كاملة كما يقال فلان رجل ونصف أي كامل في الرجولية فإذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط ووجب تفسيره ا هـ وظاهر أنه لا يتأتى إلا في تأخير شيء لا في تقديمه فتأمل. قوله: (بخلافه مفرداً) أي بخلاف ما إذا قال له عليّ شيء مفرداً فإنه يجب عليه تفسيره كما أنه لو قال له علي عشرة إلا شيء اعتبر الشيء وطولب بتفسيره. قوله: (وقيد ابن الماجشون السقوط) أي سقوط الشيء بما إذا تعذر سؤاله، وأما إذا لم يتعذر سؤاله فلا بد من تفسيره وهو مخالف لظاهر المصنف وابن الحاجب وابن شاس من السقوط مطلقاً ولو وجد المقر وأمكن تفسيره وإن كلام ابن الماجشون مقابل لا تقييد. قوله: (لزمه عشرون) أي عند ابن عبد الحكم وقال سحنون لا أعرف ذلك ويقبل تفسيرها أي كذا سواء كانت مفردة ونصب تمييزها أو رفع أو خفض أو كررت بدون عطف أو مع عطف وهو أليق بأصول المذهب لبناء الإقرار على العرف وأكثر الناس لا يعرف ما ذكر ا هـ بن.

قوله: (ويلغي المشكوك) أي لأن الأصل براءة الذمة منه لكن يحلف عليه إن ادعى المقر له أكثر من العشرين. قوله: (لزمه مائة) أي لأن كذا كناية عن عدد وأقل عدد يميز بالمفرد المجرور المائة لكن المعول عليه كما قرر شيخنا لزوم واحد لأنه الجاري على عرف الاستعمال وإن خالف مقتضى اللغة والقاعدة أنه إن وافق العرف اللغة فذاك وإن تخالفا فإن فسر المقر كلامه بما يوافق العرف قبل منه وإلا لم يقبل. قوله: (لزمه ثلاثة) أي لأن أقل عدد يميز بالجمع

يقبل تفسيره (وَ) لزمه في (كذَا وكذَا) بالعطف (أحدٌ وعشرونَ) لأن المعطوف في العدد من إحدى وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق وهو مبدؤها (وَ) في (كذَا وكذَا) بلا عطف (أحَدَ عَشرَ) لأنه المحقق إذ العدد المركب من أحد عشر إلى تسعة عشر فيلغي المشكوك (و) في قوله له عليّ (بضع أوْ دَرَاهِمُ ثَلاَثة) ولو قال بعضه عشر لزمه ثلاثة عشر (و) لو قال له عليّ دراهم (كثيرةٌ) لزمه أربعة لأن الرابع أول مبادئ كثرة الجمع (أوْ) قال له عليّ دراهم (لا كثيرَةٌ ولا قليلةٌ) أو عكسه لزمه (أربعةٌ) لحمل الكثرة المنفية على ثاني مراتبها وهو الخمسة وإلا لزم التناقض (وَ) لو قال له عليّ (درهمٌ) لزمه (المتعارفُ) بين الناس ولو نحاساً كما في عرف مصر (وَإلاَّ) يكن عرف بشيء (فالشرْعيُّ) يلزمه (و) لو قال له عليّ درهم مغشوش أو ناقص (قُبلَ غشُّهُ ونقصهُ) فلا يلزمه درهم خالص أو كامل (إنْ

مجروراً الثلاثة. قوله: (وهذا) أي لزوم العشرين إذا نصب الدرهم المميز لكذا ولزوم الواحد إذا رفعه أو وقف بسكون الميم ولزوم المائة إذا خفضه ولزوم الثلاثة إذا جمعه وقوله إذا كان أي المقر نحوياً. قوله: (لأن العرف ليس جارياً على قانون اللغة) ألا ترى أنه لو قال كذا درهم بالجر العرف يلزمه درهم واحد ومقتضى اللغة يلزمه مائة. قوله: (أحد وعشرون) فلو كرر كذا ثالثة فاستظهر التأكيد.

قوله: (أحد عشر) فإن جرّ التمييز فثلاثمائة كما قال ابن معطي وقد علمت أن أصل سحنون التفسير في جميع ما ذكر وهو أليق بالعرف. قوله: (وفي قوله له عليّ بضع لزمه ثلاثة) أي لأن البضع من ثلاثة لتسعة فيلزمه المحقق. قوله: (أو دراهم) أي لو قال له علي دراهم لزمه ثلاثة لأن دراهم وإن كان جمع كثرة إلا أن الصحيح مساواته لجمع القلة في المبدأ والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضاً محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة وإلا استعمل أحدهما في الآخر. قوله: (وكثيرة) أي إذا قال له عندي دراهم كثيرة فالمشهور أنه يلزمه أربعة دراهم كما قال ابن عبد الحكم وقيل يلزمه تسعة لأن ذلك تضعيف لأقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة. قوله: (على ثاني مراتبها) وهو الخمسة أي لا على أول مراتبها وهو الأربعة وإلا لزم التناقض لأنه يصير نافياً لها بقوله لا كثيرة ومثبتاً لها ثانياً بقوله ولا قليلة لأن ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة، وهذا يستلزم ثبوت الكثرة بالأربعة فلو جعل نافياً لها لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا. قوله: (كما في عرف مصر) أي فإن المتعارف فيها أن الدرهم اسم للجدد النحاس وعرف الشام أن الدرهم من الفضة ما يعد له ستة جدد من الفلوس النحاس.

قوله: (وإلا فالشرعي يلزمه) أي وهو من الفضة وزن خمسين وخمسي حبة من الشعير المتوسط وما ذكره من لزوم الشرعي عند عدم العرف نحوه لابن الحاجب ابن عرفة هو قول ابن شاس تبعاً لوجيز الغزالي ولا أعرفه لأهل المذهب، ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره أن الواجب ما فسر به المقر مع يمينه إن خالفه المقر له وادعى أكثر انظر المواق وابن غازي ا هـ بن. قوله: (قبل غشه ونقصه) أي قبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على

وصل) ذلك بإقراره ولا يضر فصل بعارض كعطاس بخلاف فصل بسلام أو رده فيضر (و) لو قال له عندي (دِرهمٌ) مثلاً (مَعَ درهم أو تحتهُ) درهم (أَوْ) درهم (فوقَهُ) درهم (أَوْ عَليهِ) درهم أَوْ (قبلَهُ) درهم (أَوْ بعدَهُ) درهم (أَوْ) درهم (فدرهمٌ أو ثُم دِرْهَمٌ) لزمه (دِرهمان) في كل صورة حيث لم يجر عرف بخلافه (وسقطَ) الدرهم المقر به أولاً وهو ما تقدم بل (فِي) قوله له علي درهم (لا بَلْ دِيناران) أو دينار أو درهمان وكان الأولى النص على هذه الأخيرة لفهم ما قبلها بالأولى ومثل ذلك ما لو حذف لا واقتصر على بل (وَدِرهمٌ دِرْهم) بالإضافة ويحتمل رفعهما (أو بدرهم) لزمه (درهمٌ) لحمل الإضافة في الأولى على أنها بيّانية والرفع على التوكيد ولحمل الباء في الثانية على السببية أو الظرفية أي له علي درهم بسبب درهم أو في نظير درهم عاملني به (وَحلف) في الصورتين (ما أَرَادهما) لاحتمال حذف حرف العطف في الأولى وكون الباء للمعية في الثانية ثم شبه في الحكمين قوله: (كإشهادٍ في ذُكرٍ) بضم

أحدهما فلا يلزمه درهم خالص أو كامل ويقبل تفسيره في قدر النقص وظاهر الشارح أن الضمير للدرهم وهو ظاهر في الشرعي وكذا في المتعارف إن كان النقص والغش يجريان فيه ويحتمل أن الضمير للمقر به أعم من أن يكون درهماً أو غيره. قوله: (إن وصل ذلك) أي قوله ناقص أو مغشوش وقوله بإقراره أي بقوله له على درهم. قوله: (كعطاس) أي أو تثاؤب أو انقطاع نفس أو إغماء.

قوله: (بخلاف فصل بسلام) أي وأولى لو فصله لا بشيء أصلاً فلا يقبل قوله مغشوش ولا ناقص وهذا في إقرار بغير أمانات وأما بها فإنه يقبل دعواه الغش والنقص وإن لم يصل على الراجح كما قال الناصر نحو له عندي درهم وديعة ووقف ثم قال مغشوش أو ناقص لأن المودع أمين. قوله: (حيث لم يجر عرف بخلافه) كأن يكون قوله درهم تحت درهم معناه درهم في مقابلة درهم أخذته منك وإلا كان اللازم درهماً واحداً. قوله: (وهو ما تقدم بل) أي ما تقدم على لفظ بل. وحاصله أنه إذا قال له عليّ درهم لا بل ديناران فإن الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وذلك لأن بل نقلت حكم الأول للثاني ولا للتأكيد على مذهب جمهور النحاة واختاره ابن مالك وعند غيرهم أن لا لنفي ما قبلها وبل لإثبات ما بعدها قاله شيخنا. واعلم أنه إذا أضرب لأزيد من المقر به أولاً كالمثال سقط المقرّ به أولاً مطلقاً سواء وصل الإضراب بالمقر به أوّلاً أو لا، وأما إذا أضرب لأقل كما لو قال له عليّ دينار بل درهم أو له عليّ درهم بل نصفه فلا يسقط عنه الأول إلا إذا وصل كما في المواق عن سحنون، وأما إذا أضرب لمساو كما إذا قال له علي دينار بل دينار فانظر هل يلزمه أحد المتعاطفين فقط لحمل الصيغة على شبه التكرار اللفظي لعدم وجود حقيقة الإضراب فيهما أو يلزمه المتعاطفان وهو الظاهر لأن بل حيث أضرب بها لمساو كالفاء والواو في كونها لمجرد العطف من غير اعتبار إضراب.

قوله: (على أنها بيانية) اعترضه شيخنا بأن شرطها اختلاف اللفظين إذ متى اتحد لفظ المضاف والمضاف إليه منعت باتفاق البصريين والكوفيين فالصواب أن الإضافة للسبب أي أنها من إضافة المسبب للسبب فتأمل. قوله: (في الصورتين) أي وهما على درهم درهم ودرهم

المعجمة أي وثيقة (بمائةٍ وفي) ذكر (آخر بمائة) ولم يذكر سببهما أو اتحد سببهما مع اتفاقهما قدراً ونوعاً فيلزمه مائة واحدة وحلف المقر إن ادعاهما المقر له فإن اختلفا سبباً أو قدراً أو نوعاً لزمه المائتان معاً وما مشى عليه المصنف ضعيف والمذهب لزوم المائتين باتفاق ابن القاسم وأصبغ على أن الأذكار أموال إذا كتبهما المقر أو أمر بكتبهما مع الإشهاد فيهما وأما الإقرار المجرد عن الكتب كما إذا أقر عند قوم وأقر ثانياً عند آخرين فمال واحد عند أصبغ وهو المعول عليه (وع) إن أقر (بمائةٍ وَ) أقر ثانياً (بمائتينِ) بلا كتابة فيهما لزمه

بدرهم وقوله ما أرادهما أي ما أراد الدرهمين. قوله: (كإشهاد) أي من المقر في ذكر بخطه أو أمر بكتابته. وحاصله أن المقر إذا كتب وثيقة بخطه أن لفلان عندي مائة دينار أو أمر بكتابتها وأشهد على ما في تلك الوثيقة ثم كتب أو أمر بكتابة أخرى بمائة دينار وأشهد على ما فيها الشاهدين الأولين أو غيرهما فيلزم ذلك المقرّ مائة واحدة وتعد الثانية توكيداً للأولى ويحلف المقر ما أرادهما وهذا إذا لم يذكر سببهما كما صورنا أو ذكره وكان متحداً، كما إذا كتب في كل من الورقتين له عندي مائة من بيع أو من قرض والموضوع اتحاد المكتوب في الوثيقتين قدراً ونوعاً كمائة ريال أو محبوب. قوله: (فيلزمه مائة واحدة) أي وتعد الثانية توكيداً للأولى. قوله: (فإن اختلفا سبباً) بأن كتب في واحدة له عندي مائة ريال من بيع وفي الثانية مائة ريال من قرض. قوله: (أو قدراً) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائتا ريال. قوله: (أو نوعاً) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائة محبوب. قوله: (لزمه المائتان) الأولى لزمه ما في الوثيقتين معاً لأنه في مسألة اختلاف ما في الوثيقتين قدراً اللازم له أكثر من مائتين.

قوله: (وما مشى عليه المصنف) أي من أنه إذا أشهد على ذكر بمائة وعلى ذكر آخر بمائة يلزمه مائة واحدة. قوله: (والمذهب لزوم المائتين) يمكن أن يخرج كلام المصنف على المذهب بأن يحمل كلامه على أن كلا من الذكرين كتبه المقر له وأشهد على ما فيه بأن أقر المقر بمائة ولم يكتبها ولم يأمر بكتبها في مجلس ثم كذلك في مجلس ثان فكتب المقر له وثيقتين وقال للحاضرين في المجلس اكتبوا شهادتكم في هذه الوثيقة على ما سمعتم، وعلى هذا المعنى قرر عبق كلام المصنف حيث قال كإشهاد من المقر له في ذكر أي وثيقة كتبها لنفسه بمائة وفي ذكر آخر بمائة بخط المقر له أيضاً فيلزم المقر واحدة. قوله: (أموال) أي لا مال واحد ومن أقر بمائتين لشخص لزماه. قوله: (كما إذا أقر عند قوم الخ) أي أنه إذا أقر في مجلس بمائة وشهد عليه بها ولم يكتب ولم يأمر بالكتب ثم أقر في مجلس آخر بمائة كذلك من غير كتب ولا أمر به لزمه مائة واحدة بمنزلة ما إذا كان الذكران بخط المقر له.

قوله: (بمائة وبمائتين) أي وكإشهاد في ذكر بمائة وفي ذكر آخر بمائتين وكلاهما بخط المقر لزمه الأكثر هذا ظاهر المصنف كابن الحاجب وأنكر ابن عرفة ذلك قائلاً ما لابن الحاجب من لزوم مائة في المسألة الأولى والأكثر في الثانية لا أعرفه في المذهب، والمعروف لزوم مائتين في الأولى وثلثمائة في الثانية، لأن الأذكار إذا كتبها المقر أو أمر بكتبها أموال باتفاق ابن القاسم وأصبغ وقد حمل الشيخ عبق كلام المصنف، على أن كلاً من الذكرين بخط المقر له

(**الأكثرُ**) فقط وهو المائتان سواء تقدم الأكثر أو تأخر وقيل إن قدم الأكثر لزمه الجميع وإن قدم الأقل لزمه الأكثر لدخول الأقل فيه وقيل يلزمه الجميع مطلقاً وأنكر ابن عرفة القول الذي مشى عليه المصنف ورد بأنه قول ابن القاسم والمسألة منصوصة لابن رشد في الأسمعة (**وَ**) في له على (**جُلُّ المائة**) مثلاً (**أَوْ قُرْبِها أَوْ نحوها**) أو أكثرها لزمه (**الثُّلثانِ**) منها (**فأكثرُ**) زيادة على الثلثين (**بالاجتهادِ**) من الحاكم في تلك الزيادة فالاجتهاد إنما هو في الزيادة خاصة ومحل لزوم الثلثين والزيادة بالاجتهاد إذ تعذر سؤاله بموت أو غيبة وإلا سئل عن مراده وصدق بيمينه إن فسر بأكثر من نصفها لا به أو بأقل (**وهلْ يلزمُهُ في**) قوله له علي (**عشرة في عشرةٍ عشرونَ**) بناء على أن في بمعنى مع كما يتبادر من عرف العامة وفي نسخة بدل عشرون عشرة بناء على أن في بمعنى الباء السببية أي بسبب أنه عاملني بعشرة وهو قول ابن عبد الحكم وهو الصواب (**أو**) يلزمه (**مائةٌ**) أي عشرة مضروبة في عشرة ولا يمين حينئذ (**قولانِ**) قال ابن عرفة المنقول أنه هل تلزمه عشرة أو مائة قولان وقول ابن الحاجب عشرون لا أعرفه ولكن ما قاله ابن الحاجب التابع له المصنف قريب لعرف العامة كما تقدم ولزوم العشرة فقط بعيد عرفاً ولا يصح حساباً وإن جاز بجعل في سببية كما تقدم ومحل القولين

من غير أن يأمر المقر بكتبهما وشارحنا هنا حمل كلام المصنف على الإقرار المجرد عن الكتابة لأجل التخلص من اعتراض ابن عرفة. قوله: (**بلا كتابة فيهما**) أي من المقر ولا بأمر منه بالكتابة. قوله: (**مطلقاً**) أي تقدم الإقرار بالأقل أو بالأكثر. قوله: (**القول الذي مشى عليه المصنف**) أي من أن الأذكار إذا كتبها المقر أو أمر بكتابتها تكون مالاً واحداً وأنه يلزمه في المسألة الأولى مائة وفي الثانية الأكثر. قوله: (**قول ابن القاسم**) مقابل للمعتمد أي الذي وافقه أصبغ عليه من أن الأذكار إذا كتبها المقر أو أمر بكتابتها أموال لا مال واحد. والحاصل أن المقر إذا كتب الوثيقتين أو أمر بكتبهما وأشهد على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحداً فالمعتمد أنه يلزمه ما في الوثيقتين سواء اتحد القدر أو اختلف، وأما الإقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقرّ له إذا تعدد، فإن كان المقر به أولاً وثانياً متحد القدر لزمه أحد الإقرارين، وإن كان مختلف القدر لزمه الأكثر منهما على المعتمد.

قوله: (**لزمه الثلثان منها فأكثر**) هذا هو المعتمد وقيل إنما يلزمه الثلثان منها فقط. قوله: (**بالاجتهاد من الحاكم في تلك الزيادة**) أي بالنسبة لعسر المقرّ ويسره. قوله: (**وصدق بيمينه**) أي صدق في أن هذا مراده وإن نازعه المقر له وادعى أكثر مما فسر به بيمينه ومحل حلفه إن حقق عليه الدعوى وأما إن اتهمه ففي توجه اليمين عليه قولان والمعتمد عدم توجه يمين التهمة. قوله: (**إن فسر بأكثر الخ**) أي وإنما يصدق في أن هذا مراده إن فسر بأكثر الخ. قوله: (**وهو**) أي القول بلزوم عشرة لكن بيمين قول ابن عبد الحكم وقوله وهو الصواب أي وأما القول بلزوم عشرين وهو ما مشى عليه ابن الحاجب فقد قال ابن عرفة لا أعرفه لكنه موافق لعرفنا الآن بالمعية. قوله: (**أو يلزمه مائة**) أي وهو قول سحنون. قوله: (**هل تلزمه عشرة**) أي بيمين وقوله أو مائة أي من غير يمين. قوله: (**ولزوم العشرة فقط**) أي كما قال ابن عبد الحكم.

إذا لم يكن المقر والمقر له عارفين بعلم الحساب وإلا لزمه المائة اتفاقاً (و) لو قال له عندي (ثوبٌ في صُندوقٍ) بضم الصاد وقد تفتح وقد تبدل زاياً وسيناً (وزيتٌ في جرَّةٍ) لزمه المظروف (وفي لزومِ ظرفهِ قولانِ) مثل بمثالين إشارة إلى أنه لا فرق بين استقلاله بدون ظرف وعدمه (لا) يلزَمه الظرف في قوله له عندي (دابةٌ في اصطَبلٍ) بقطع الهمزة (و) لو علق إقراره على شرط كقوله له عليّ (ألفٌ إن استحلَّ) ذلك فقال استحللت (أو) إن (أعارنِي) الشيء الفلاني فأعاره له (لم يلزمْ) الإقرار لأنه يقول ظننت أنه لا يستحله أو لا يعير (كأنْ) قال له عندي كذا إن (حلفَ) فحلف لم يلزمه إن كان ذلك (في غيرِ الدعوَى) لأن له أن يقول ظننت أنه لا يحلف باطلاً فإن كان حلفه بعد تقدم طلب منه عند حاكم أو غيره لزمه (أو) قال له عليّ كذا إن (شهدَ) به (فُلانٌ) لم يلزمه شيء كان فلان عدلاً أو غير

قوله: (عارفين بعلم الحاسب) أي بأن كانا معاً أو أحدهما لا يعرف علم الحساب. قوله: (وإلا) أي وإلا بأن كانا معاً يعرفانه لزمه المائة اتفاقاً وبحث شيخنا العدوي في ذلك بأنه لا يلزم من معرفة الحساب مراعاته إلا أن يقيد كلام الشارح بما إذا كانت محاورتهما مبنية عليه فيكون من قبيل تعليق الحكم بمشتق.

قوله: (لزمه المظروف) أي ويقبل تفسيره للثوب والزيت. قوله: (إشارة إلى أنه لا فرق الخ) خلافاً لمن قال الخلاف إنما هو إذا كان المظروف يستقل بدون ظرفه كالثوب وأما إذا كان لا يستقل بدون ظرفه كالزيت فإن الظرف يلزم اتفاقاً كالمظروف وأما لو قال له عندي صندوق وعينه بالإشارة لشخصه أو بوصفه فهل يكون له ما فيه أو لا؟ قولان: وعلى الأول إن قال وما فيه لي فهو كمسألة له عندي خاتم وفصه لي فيقبل قوله إن كان نسقاً ولو أقر شخص بأرض تناول الإقرار ما فيها من بناء وشجر، وإذا أقرّ بما في الأرض من بناء وشجر دخلت الأرض فالإقرار كالبيع كما يفيده تت بل ربما يقال إنه أولى من البيع بهذا الحكم وهو التناول لخروجه على غير عوض فيتسامح فيه. قوله: (لا يلزمه الظرف) أي اتفاقاً لأنه لا ينتقل وإنما تلزمه الدابة ويقبل تفسيره لها. قوله: (بقطع الهمزة) أي لأنه ليس من الأسماء التي تبدأ بهمزة الوصل المشار لها بقول الخلاصة:

وفي اسم است ابن ابنم سمع　　　واثنين وامرئ وتأنيث تبع

قوله: (في غير الدعوى) المراد بالدعوى الطلب وإن لم يكن عند حاكم أي كأن قال ابتداء من غير تقدم طلب له عندي كذا إن حلف فحلف لم يلزمه شيء. قوله: (فإن كان حلفه بعد تقدم طلب منه الخ) أي بأن قال له لي عليك عشرة فاتتني بها فقال له إن حلفت عليها دفعتها لك فإذا حلف أن له عنده عشرة لزمه دفعها له ومطالبة وكيل رب الحق كمطالبته ثم إذا قال له احلف وخذ في مسألة الدعوى أي تقدم الطلب ليس له الرجوع ولو قبل حلفه ولا يعتبر رجوعه كما في تت عن ابن عرفة وأما لو قال له احلف على كذا وخذه من غير سبق دعوى أي طلب فله الرجوع ولا يلزمه شيء لو حلف كما مرّ. قوله: (لزمه) أي ما حلف عليه في الصورتين ومثله الضمان احلف وأنا ضامن انظر ح.

عدل وأما العمل بشهادته فيعمل بها إن كان عدلاً لا إن شهد (غيرُ العدلِ) فلو حذف غير العدل كان حسناً لأنه يوهم خلاف المراد (و) لو قال له عندي (هذهِ الشاةُ) مثلاً (أو هذهِ الناقةُ لزمتهُ الشاةُ وحلفَ عليها) أي على الناقة أنها ليست له وحاصله أنه يلزمه الأول ويحلف على الثاني (و) لو قال هذا الشيء (غصبتُهُ منَ فُلان) ثم قال (لا بلْ من آخرَ) سماه (فهوَ للأوّلِ) يقضي له به (وقُضِي لثاني بِقيمتهِ) إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً (و) إن قال لشخص (لك أحدُ ثوبينِ عيَّنِ) المقر فإن عين له الأدنى حلف إن اتهمه المقر له (وإلا) يعين بأن قال لا أدري قيل للمقر له عين أنت (فإن عينَ المقرُّ له) أدناهما أخذه بلا يمين وإن عين (أجودهمَا حلفَ) للتهمة وأخذه (وإن قال لا أدري حَلفَا) معاً (على نَفيِ العلمِ) ويبدأ المقر (واشتركَا) فيهما بالنصف (والاستثناءُ هُنا) أي في الإقرار (كغَيرِهِ) من الأبواب ألتي يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه نحو له عليّ عشرة إلا تسعة فيلزمه واحد.

(وصَحّ) هنا الاستثناء المعنوي كقوله: (لهُ الدّارُ وَالبيتُ لِي) فإنه في قوة قوله له جميع الدار إلا البيت فإن تعددت بيوتها ولم يعين جرى على قوله ولك أحد ثوبين الخ (وَ) صح

قوله: (لم يلزمه شيء) أي لمجرد ذلك القول كان فلان عدلاً أو غير عدل لأنه غير إقرار خلافاً للشافعية وأما الشهادة فيعمل بها إن كان فلان عدلاً ولا يعمل بها إن كان غير عدل. قوله: (لأنه يوهـا خلاف المراد) وذلك لأنه يوهم أنه إذا كان عدلاً فإنه يكون إقراراً وليس كذلك وأشار الشارح بقوله لا إن شهد فلان الخ إلى أن غير العدل منصوب على الحال من مقدر مع عامله أي لا إن شهد فلان غير العدل، ولا يصح كونه حالاً من فلان المذكور لأن هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أنه صفة لفلان لأن فلاناً يكنى به عن المعرفة فهو معرفة وغير نكرة واتفاق الصفة والموصوف في التعريف والتنكير واجب ولا على أنه بدل من فلان المذكور لأنه يقتضي أنه إذا كان عدلاً كان إقراراً وليس كذلك.

تنبيه: قد علم أنه إذا قال له عليّ كذا إن شهد به فلان لم يلزمه شيء وأما لو قال إن حكم به فلان فتحاكما إليه فإنه يلزمه ما حكم به سواء كان عدلاً أو غير عدل بشرط أن يكون حكمه على مقتضى الشرع بأن كان مستنداً لبينة أو شاهد ويمين وإلا فلا لأنه يقول ما ظننته يحكم باطلاً.

قوله: (لزمته الشاة) أي التي أقرّ بها أو لا. قوله: (وحلف عليها) إنما حلف بتاً مع وجود أو لاحتمال أنها للتشكيك لا للشك أو لاحتمال زوال شكه ولو عكس بأن قال له عندي هذه الناقة أو هذه الشاة لزمه الناقة وحلف على الشاة أنها ليست للمقر له، ولو قال المصنف وكذا أو كذا لزمه الأول وحلف على الثاني أي على نفيه أي نفي كونه للمقر له كان أشمل. قوله: (ثم قال لا بل من آخر) مثل ذلك ما لو أسقط لا بأن قال غصبته من فلان بل من آخر. قوله: (بقيمته) أي إن كان مقوماً وتعتبر القيمة يوم الغصب إن علم وإلا فيوم الإقرار وظاهر المصنف أنه لا يمين على كل من المقرّ له أوّلاً وثانياً، وهو قول ابن القاسم. وقال عيسى إن ادعاه الثاني فله تحليف فإن حلف الأول فكما قال المصنف يقضي به للأول وبقيمته للثاني. فإن نكل الأول

الاستثناء (بِغير الجنس كألفٌ) من الدراهم مثلاً (إلاّ عبداً وَسقطتْ) من الألف (قيمتهُ) أي قيمة العبد ولزمه وما بقي فإن استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والإقرار صحيح ولو

حلف الثاني وأخذ المقر به ولا شيء للأول على المقر ابن رشد، وقول عيسى تقييد لقول ابن القاسم لا يمين عليهما وإن نكل الثاني فلا شيء له من القيمة لأنه أنكر أن تكون القيمة له بسبب دعواه أن الذي له نفس الشيء المغصوب ويكون ذلك المقر به شركة بين المقر له الأول والثاني، كما في عبق وخش، لتساويهما في النكول وتعقبه بن بأن الظاهر أنه للأول خاصة لأن نكول الثاني تصديق للناكل الأول المبدأ باليمين.

قوله: (أحد ثوبين) أي أحد هذين الثوبين أو أحد هذين العبدين. قوله: (حلف إن اتهمه المقر له) فإن لم يتهمه فلا حلف فإن اتهمه المقر له وطلب يمينه فنكل حلف المقر له وأخذ الأعلى ويبقي للمقر الأدنى فإن نكل أيضاً فينبغي أن يشتركا فيهما. قوله: (وإلا يعين بأن قال لا أدري الخ) أي وأما لو امتنع من التعيين مع معرفته فإنه يحبس حتى يعين أو يموت بخلاف المقر له فإنه إذا امتنع من التعيين مع معرفته، فإنه لا يحبس بل يعطي الأدنى وقوله بأن قال لا أدري أي عين ما للمقر له وإن كنت أعلم أن له أحدهما. قوله: (حلفا على نفي العلم واشتركا) وكذا يشتركان فيه إذا حلف أحدهما والموضوع إن كلاً قال لا أدري. قوله: (كالعتق والطلاق) أي واليمين بالله والنذر. قوله: (بشرطه) أي في كونه يصح بشرطه وهو أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه فالفصل بينهما مضر إلا لأمر عارض كسعال وعطاس، وأن ينطق به لكن في غير هذا الباب يكفي النطق به ولو سراً بحركة لسانه، وأما هنا فلا بد أن يسمع به نفسه لأنه حق لمخلوق ولا بد أن يقصد الاستثناء أي الإخراج ولا بد أن يكون غير مستغرق للمستثنى منه ولا مساوياً له فاستثناء الأكثر أو المساوي باطل ويجوز استثناء الأكثر من المستثنى منه وإبقاء أقله نحو له عليّ عشرة إلا تسعة خلافاً لعبد الملك وإذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله، فإذا قال له عليّ عشرة إلا أربعة إلا اثنين إلا واحداً فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الأربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هي المقر بها.

قوله: (وصح له الدار) أي التي بيدي أو الدار الفلانية أو هذه الدار. قوله: (والبيت لي) أي والبيت الفلاني منها لي ونظير هذا المثال هذا الخاتم لفلان وفصه لي على ما مر. قوله: (فإن تعددت بيوتها ولم يعين) أي البيت الذي له بأن قال هذه الدار لفلان ولي بيت من بيوتها فإنه يؤمر بتعيينه فإن لم يعين جرى على ما مر. قوله: (كألف من الدراهم الخ) أي كقوله له علي ألف من الدنانير أو الدراهم إلا عبداً وكذا يصح عكسه نحو عليّ عبد إلا عشرة دنانير فيقوم العبد وتسقط العشرة من قيمته ويلزم الباقي من القيمة. قوله: (وسقطت قيمته) أي يوم الاستثناء وبيان ذلك أن يقال للمقر اذكر صفة العبد فإذا ذكرها قوم على الصفة التي ذكرها وطرحت قيمته من الألف فما بقي فهو المقر به اللازم للمقر فإن ادعى جهلها فينبغي أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لأن المقر إنما يؤخذ بالمحقق وهذا في فرض المصنف وفي عكسه تعتبر قيمة أدنى عبد وتسقط العشرة مثلاً منها. قوله: (فإن استغرقت الخ) أي فإن استغرقت قيمة العبد الألف المقر بها وقوله بطل الاستثناء أي ولزم الألف المقر بها بتمامها. قوله: (طرح

قال له عندي عبد إلا ثوباً طرحت قيمة الثوب من قيمة العبد وفي له عندي ألف درهم إلا عشرة دنانير طرح صرفها منها **(وَإِنْ أبرأ فلاناً مما لهُ قِبَلهُ)** أي جهته **(أَوْ من كلّ حقٍ أو أبرَأه)** وأطلق **(بَرئَ مُطلقاً)** من الحقوق المالية معلومة أو مجهول وودائع أو غيرها **(و)** برئ أيضاً **(مِنَ)** البدنية مثل حد **(القذفِ)** ما لم يبلغ الإمام إلا أن يريد الستر على نفسه **(وَ)** برئ من مالِ **(السرقةِ)** لا الحد لأنه حق لله ليس لأحد إسقاطه وإذا قلنا بالبراءة مطلقاً **(فلاَ تقبلُ)** بعد ذلك **(دَعوَاهُ)** أي دعوى المبرئ بحق بنسيان أو جهل **(وَإِنْ بصكٌ)** أي وثيقة علم تقدمه على البراءة أو جهل الحال **(إلا ببينةٍ)** تشهد له **(أنهُ)** أي الحق المدعي به حصل **(بَعدهُ)** أي بعد الإبراء **(وَإِنْ أبرأهُ مما مَعه)** بأن قال له أبرأتك مما معك **(برئَ من الأمانةِ)** كوديعة وقراض

صرفها) أي صرف الدنانير من الدراهم ولزم ما بقي من الدراهم.

قوله: (وإن أبرأ) أي شخص فلاناً أو كل رجل وتبطل البراءة مع إبهام المقر له كأبريت رجلاً كما قاله شيخنا وقوله وإن أبرأ فلاناً أي بإحدى صيغ ثلاث كما بينها المصنف. والحاصل أنه لا تحصل البراءة مطلقاً أي من كل حق مالي أو بدني إلا إذا وقعت بصيغة من الصيغ الثلاث التي ذكرها المصنف، وأما إن أبرأه بغيرها كأبرأتك مما عليك فلا يبرأ مطلقاً أي من كل حق بل من الدين لا من الأمانة، وإن قال أبرأتك مما معك فإنه يبرأ من الأمانات لا من الدين، وإذا قال أبرأتك مما عندك برئ من الدين والأمانة عند المازري ومن الأمانة فقط عند ابن رشد ولا يبرأ من الحقوق البدنية إذا وقعت البراءة بصيغة من هذه الصيغ.

قوله: (بريء مطلقاً) ظاهره ولو أقر المبرأ بالفتح بعد الإبراء الواقع بعد إنكاره وهو ظاهر كلام ح والذي أفتى به الناصر اللقاني وأخوه شمس الدين اللقاني أن الإقرار الطارئ بعد الإبراء الحاصل بعد الإنكار يعمل به لأنه بمنزلة إقرار جديد فيقيد ما هنا بما إذا لم يقر المبرأ بعد الإبراء، وقوله برئ مطلقاً ظاهره حتى في الآخرة أيضاً فلا يؤاخذه المولى بحق جحده وأبرأه صاحبه منه وهو أحد قولين ذكرهما القرطبي في شرح مسلم والقول الآخر لا تسقط عنه مطالبة الله في الآخرة بحق خصمه. قوله: (من الحقوق المالية) كديون المعاملات والقرض والقراض والودائع والرهون والميراث ودخل في الحقوق المالية المعينات كدار على الصواب مما في ح فيسقط بالبراءة الطلب بقيمتها إذا فاتها المبرأ والطلب برفع اليد عنها إن كانت قائمة ودخل فيها أيضاً الحق المترتب على الإتلاف كالغرم للمال فيسقط ذلك بالإبراء، وقوله معلومة أي للمبرئ وقت الإبراء أو كانت مجهولة. قوله: (ما لم يبلغ الإمام) أي فإن بلغه فلا يصح إبراؤه ولا بد من إقامة الحد إلا أن يريد الستر على نفسه أي فإذا أراد ذلك كان له إبراؤه ولو بلغ الإمام لا إن أراد الشفقة على القاذف فلا ينفعه إبراؤه ولا بد من حده.

قوله: (فلا تقبل دعواه بنسيان أو جهل) وكذا لا تقبل دعواه أن الإبراء إنما كان مما فيه الخصومة فقط وكذا إذا قال قصدي عموم الإبراء بل تعلقه بشيء خاص وهو كذا فلا يقبل منه كما قاله شيخنا العدوي. قوله: (بحق) متعلق بدعوى وقوله بنسيان أي بسبب نسيان الخ. قوله: (علم تقدمه) أي الحق الذي في الصك. قوله: (إلا ببينة أنه بعده) أي فيلزم ذلك الحق المدعى به. قوله: (برئ) أي بقوله أبرأتك مما معك وقوله مطلقاً أي من الدين والأمانات.

وإبضاع (لاَ الدّينِ) فلا يبرأ منه لأنه عليه لا معه وهذا محمول على ما إذا كان العرف عدم تناول مع لما في الذمة وأما لو كان العرف تساوي مع لعند وعلى برئ مطلقاً وكذلك يبرأ من الدين إذا أبرأه مما معه ولم يكن له عنده أمانة بل مجرد دين ولو أبرأه مما عليهه برئ من الدين لا الأمانة إلا أن يكون له عنده أمانة فقط فيبرأ منها وإن أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازري ومن الأمانة فقط عند ابن رشد.

درس:

فصـــل

وفي نسخة باب في الاستلحاق وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا فيخرج هذا أبي أو أبو فلان ولذا قال: (إنما يَستلحقُ الأبُ) ولداً (مَجهولَ النسبِ) ولو كذبته أمه لتشوف الشارع

قوله: (عند المازري) أي وهو الظاهر وهو عرف مصر الآن فعلى مثل عند في عرف أهلها.

فصل في الاستلحاق

قوله: (وهو ادعاء رجل أنا أب لهذا) هذا قيد لبيان الواقع لأن الشخص لا يكون أباً لنفسه إن قلت إن الاستلحاق طلب لحوق شيء والادعاء إخبار بقول يحتاج لدليل فكيف يصح تفسيره به مع أن الإخبار مقابل للطلب، وأجيب بأن ما ذكر أصل الاستلحاق في اللغة ثم غلب في عرف الفقهاء على ما ذكره الشارح. قوله: (إنما يستلحق الأب) أي لا الأم اتفاقاً والمراد الأب دنية فلا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور. وقال أشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما إذا قال أبو هذا ولدي لا إن قال هذا ابن ولدي فلا يصدق وسيأتي نحو هذا للشارح في الإقرار بوارث غير ولد وحينئذ فلا مخالفة بين الشخصين وهذا أن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره. واعترض على المصنف بأنه إنما حصر الاستلحاق في مجهول النسب ولم يحصر الاستلحاق في الأب فيفهم منه أن غير الأب أن يستلحق غير مجهول النسب وهو فاسد إذ لا يصح الاستلحاق إلا من الأب فكان الواجب أن يحصر الاستلحاق في الأب بحيث يقول إنما يستلحق مجهول النسب الأب فيؤخر الأب لأن المحصور فيه بإنما يجب تأخيره. وأجيب بجعل المؤخر معمولاً لمقدر معطوف على يستلحق فيتعلق به الحصر لعطفه على مدخول أداة الحصر أي إنما يستلحق الأب ويستلحق ولد مجهول النسب أو معمولاً لمقدر مستأنف استئنافاً بيانياً لأنه لما قال إنما يستلحق الأب كأنه قيل ومن الذي يستلحقه فقال مجهول النسب أي يستلحق مجهول النسب أو يقال إن الغالب في إنما الحصر في المتأخر فقط وقد يكون فيه وفيما قبله أيضاً كما تقدم في إنما يجب القسم للزوجات في المبيت فكذلك هنا الحصر في الفاعل والمفعول معاً لتأخرهما عن الفعل.

قوله: (مجهول النسب) أي مجهول الانتساب لأب معين ويستثنى منه اللقيط فإنه لا يصح استلحاقه إلا ببينة أو بوجه كمجاعة أو لكونه لا يعيش له أولاد فيطرحه لأجل أن يعيش. قوله: (ولو كذبته أمه) ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وهو ظاهر المدونة. وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم

للحوق النسب لا مقطوعه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ولا معلومه وحد من ادعاه حد القذف (إنْ لمْ يكذِّبهُ العقلُ لصغره) أي الأب (أو العادةُ) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله (وَلمْ يَكنْ) المجهول (رقّ لمكذِّبهِ) أي لمن كذب الأب في استلحاقه (أوْ مَولى) أي عتيقاً لمن كذبه لأنه يتهم على إخراج الرقبة من رق مالكها أو على إزالة الولاء عمن أعتقه ومنطوقه صادق بصورتين ما إذا صدقه السيد وما إذا لم يكن رقيقاً ولا مولى (لكنهُ) أي الرقيق أو المولى (يُلحقُ بهِ) أي بمن استلحقه حيث كذبه المالك أو الحائز لولائه إن تقدم له على أمه ملك إلا أنه يستمر ملكاً أو مولى للمكذب يتصرف فيه تصرف الملاك

ووجه الأول أنهم اكتفوا في هذا الباب بالإمكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب ما لم يقم دليل على كذب المقر انظر ح. قوله: (إن لم يكذبه العقل) هذا شرط أول لصحة الاستلحاق. وقوله ولم يكن رقاً الخ شرط ثان ومنطوقه صورتان ومفهومه وهو ما إذا كان رقاً أو مولى لمكذبه ففيه تفصيل، تارة يحصل استلحاق غير تام وتارة لا يحصل أصلاً. وأشار المصنف للأول بقوله لكنه الخ.

قوله: (لصغره) أي لصغر الأب المستلحق مع كون الولد المستلحق بالفتح كبيراً فإن ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته. قوله: (كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد الخ) أي وكاستلحاقه من علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسر أصلاً فإن العادة لا العقل تحيل أن يكون له ولد لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى عادي لا عقلي ولذا قيل في قوله تعالى: ﴿أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة﴾ [الأنعام، آية: ١٠١] أن هذه حجة عرفية لا عقلية. قوله: (علم أنه لم يدخله) فإن شك في دخوله فمقتضى ابن يونس أنه كذلك ومقتضى البرادعي صحة استلحاقه. قوله: (لأنه يتهم على إخراج الرقبة الخ) اعترضه المسناوي بأنه لا يلزم من اللحوق خروج الرقبة من الرقية إذ قد يتزوج الحر أمة ويولدها فالولد لاحق بأبيه ورقيق لسيد أمه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول أشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم في سماع عيسى فكان ابن القاسم في قوله المشهور وهو عدم اللحوق رأى أن السيد قد تلحقه مضرة في المستقبل لو ثبت اللحوق إذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده فلتلك المضرة قيل بعدم اللحوق اهـ بن.

قوله: (لكنه يلحق به) أي لكنه يلحق نسبه بمن استلحقه. قوله: (إن تقدم له على أمه ملك) أي وأما إن استلحق رقاً لمكذبه أو مولى لمكذبه ولم يتقدم له ملك على أمه فإنه لا يلحق به أصلاً لا في الظاهر ولا في الباطن. والحاصل أنه إذا استلحق رقاً لمكذبه أو مولى لمكذبه فتارة لا يحصل الاستلحاق أصلاً ولك إذا لم يتقدم للمستلحق ملك على أم الولد المستلحق وتارة يحصل الاستلحاق ناقصاً وذلك إذا تقدم له ملك على أمه فقول المصنف لكنه يلحق به إشارة لبعض مفهوم قوله ولم يكن رقاً الخ وهو القسم الثاني منه.

قوله: (إلا أنه يستمر ملكاً) أي ولا منافاة بين ثبوت نسبه وبقائه رقاً لآخر لأن الشخص قد يكون رقاً نسبياً كمن تزوج بأمة آخر وأولدها فذلك الولد تسيب أي ثابت النسب ورقيق لسيد

(وَفيها أيضاً) أي في محل آخر (يصدَّقُ) المستلحق بالكسر إذا باعه أو باع أمه حاملاً أو باعه مع أمه (وإن أعتقهُ مشتريهِ إنْ لمْ يستدلَّ على كذبهِ) بما مر من عقل أو عادة وينزعه من المشتري ويرد له الثمن ويصير أباً له فهذه المسألة فيما إذا باع العبد مستلحقه وما قبلها فيما إذا لم يبعه فلم يكن ذكرها استشكالاً خلافاً لبعض الشراح ويصح الاستلحاق (وَإنْ كبرَ) الولد بكسر الباء (أو مَاتَ وَورثه) أي ورث المستلحق بالكسر وهو الأب المستلحق بالفتح إذا مات (إنْ وَرِثهُ) أي ورث المستلحق بالفتح ورث المستلحق بالفتح (ابنٌ) الأصوب ولد كما في اللعان ليشمل الأنثى وأن يقول إن كان به ولد أي ولو لم يرثه بأن كان عبداً أو كافراً

الأم. قوله: (وفيها أيضاً يصدق الخ) أي إن باع عبداً وحده أو مع أمه وبقي أو أعتقه المشتري ثم استلحقه البائع فإنه يلحق به وينقض البيع والعتق وينزعه المستلحق من المشتري ويرد له الثمن. قوله: (يصدق المستلحق) أي الذي كذبه المالك وقوله وإن أعتقه المشتري أي الذي هو مكذب للمستلحق. قوله: (فهذه المسألة) أي قوله وفيها الخ وقوله وما قبلها أي وهي قوله ولم يكن رقاً لمكذبه أي فإن كان رقاً له لم يصح الاستلحاق. والحاصل أن هذه المسألة محمولة على ما إذا تقدم له عليه ملك وما تقدم محمول على ما إذا لم يتقدم له عليه ملك فقد اختلف موضوع المسألتين، وإن كان المالك مكذباً للمستلحق فيهما ولاختلاف الموضوع كان الحكم فيهما مختلفاً فقد حكم في الأول بعدم صحة الاستلحاق، وفي الثانية بصحته وهذا التوفيق لأبي الحسن والعوفي.

قوله: (خلافاً لبعض الشراح) أي حيث جعل هذا كله كالمعارض للأول أي فمعنى قوله وفيها أي وفيها قول آخر معارض للأول والموضوع فيهما واحد وهو علم تقدم ملك المستلحق له أو لأمه، فقد تقدم أنه يستمر ملكاً للمكذب يتصرف فيه كيف شاء وهذا حكم بأن المستحلق يصدق وينزعه من المالك. قال بن وقد حصل ح هنا مذهب ابن القاسم فقال فتحصل أنه إذا استلحق من هو في ملك غيره أو في ولائه سواء تقدم ملكه له أو لا هل يصدق أو لا قولان وعلى تصديقه وهو الظاهر فإن كان المستلحق لم يدخل في ملكه فإنه يبقى في ملك مالكه، وإن كان هو البائع له فإنه يلحق به وينقض البيع إن كان المشتري لم يعتقه فإن أعتقه المشتري فهل ينقض البيع والعتق أو لا قولان ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق اهـ. وظاهر سياقه كما قاله بعضهم أن مورد هذا التقسيم هو صورة التكذيب والله أعلم اهـ كلامه، وأما في صورة التصديق فيلحق به جزماً ثم إن كانا المستلحق لم يدخل في ملكه فهو في ملك مالكه وإن كان هو البائع له نقض البيع والعتق قولاً واحداً اهـ.

قوله: (وإن كبر أو مات) أي لأنه لا يشترط تصديقه لمستلحقه كما هو قول ابن رشد وابن شاس. وقال ابن خروف والعوفي باشتراطه وقال ابن يونس يشترط تصديقه إن كان في حوز مستلحقه لا إن كان في غيره انظر بن. قوله: (وإن كبر الولد أو مات) أي وسواء كان المستلحق بالكسر صحيحاً أو مريضاً أحاط الدين بماله أم لا. قوله: (بكسر الباء) أي لأنه بمعنى طعن في السن ومضارعه بالفتح وأما كبر بالضم فمعناه عظم في الجسم أو المعنى

على المعتمد وإن كان مشكلاً فتقييد المصنف له بالحر المسلم في باب اللعان ضعيف وإن كان وجيهاً وعبارته هناك وورث المستلحق الميت إن كان له ولد جر مسلم أو لم يكن وقلّ المال ثم هذا الشرط إن استلحقه بعد موته وكذا في مرضه وأما إذا استلحقه حياً صحيحاً فإنه يرثه مطلقاً أي ولو لم يكن له ولد أو كثر المال ثم الشرط في مجرد الإرث وأما النسب فلا حق على كل حال (أَوْ بَاعَهُ) عطف على كبر أي يصح الاستلحاق وإن باعه المستلحق على أنه عبد (وَنَقَضَ) البيع ولو كذبه المشتري على التحقيق فهذه المسألة من تتمة قوله وفيها أيضاً يصدق الخ (و) إذا نقض البيع (رَجَعَ) المشتري على البائع المستلحق (بِنفقتِهِ) عليه مدة إقامته عند المشتري (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أي للعبد (خدمةٌ على الأَرْجح) فإن كان له خدمة بأن استخدمه بالفعل فلا رجوع له قلت قيمة الخدمة عن النفقة أولاً كما لا رجوع للبائع إن زادت على النفقة ومقابل الأرجح الرجوع مطلقاً وعدمه مطلقاً (وإِنْ) باع أمة بلا ولد و (ادَّعى استيلادها بسابقٍ) أي بولد سابق على البيع (فقَوْلانِ) بنقض البيع وعدمه والراجح الأول ومحلهما إذا لم يتهم فيها بنحو محبة وإلا فلا نقض اتفاقاً والقولان (فيها)

ومضارعه حينئذ بالضم أيضاً ونظم هذا بعضهم بقوله:

كبرت بكسر الباء في السن واجب   مضارعه بالفتح لا غير يا صاح

وفي الجسم والمعنى كبرت بضمها   مضارعه بالضم جاء بإيضاح

لكن ذكر شيخنا العلامة العدوي نقلاً عن أئمة اللغة جواز كل من الضم والكسر في المعنيين. قوله: (وإن كان مشكلاً) أي لأن الولد الرقيق والكافر لا يرثان فهما بمنزلة عدمهما فيتهم الأب في استلحاقه لأجل أخذه المال الكثير بخلاف ما إذا كان الولد وارثاً وقد يقال إن الشارع متشوف للحوق النسب بالسراية في الأولاد تشوفاً قوياً، فإذا وجدت أولاد فقد تقوى جانب الاستلحاق فتسبب عنه الميراث فإن لم يكن أولاد كان الاستلحاق ضعيفاً فلا ميراث إلا إذا قلّ المال لأن المال القليل كالعدم فتأمل. قوله: (فتقييد المصنف له بالحر المسلم في باب اللعان ضعيف) ولا يقال إن ما هنا في استلحاق ولد لم يلاعن فيه فلا يشترط في ولده حرية ولا إسلام وما تقدم في اللعان في استلحاق من لو عن فيه فيشترط في ولده الحرية والإسلام، لأنا نقول إنه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور أعني عدم اشتراط الحرية والإسلام على المعتمد.

قوله: (أو باعه) أي وإن كان قد باعه أو لا ثم استلحقه بعد ذلك وقوله أو باعه ونقض البيع الخ ذكر المصنف هذا وإن علم من قوله وفيها أيضاً ليرتب عليه قوله ورجع الخ. قوله: (على التحقيق) أي خلافاً لما في عبق حيث قيد النقض بالتصديق وإلا فلا. قوله: (على التحقيق) أي لأن ابن القاسم قال في هذا الموضع ينقض البيع حيث لم يعتقه المشتري فإن أعتقه ففي نقض العتق قولان سواء صدقه المشتري أو كذبه كذا في بن. قوله: (على الأرجح) أي على ما رجحه ابن يونس من الأقوال الثلاثة في المسألة حيث قال هو أعدلها. قوله: (الرجوع مطلقاً) أي الرجوع بالنفقة مطلقاً كان له خدمة أم لا. قوله: (بنقض البيع وعدمه) اعلم

أي في المدونة (وَإنْ باعها) حاملاً غير ظاهرة الحمل (لولدتْ) عند المشتري (فاستحلقهُ) بائعها (لحق) به مطلقاً كما يأتي (وَلم يصدقْ بها) أي في الأمة فلا ترد إليه (إنِ اتهم) فيها (بمحبةٍ أو عَدم ثمنٍ) عند البائع فيتهم على أنه بعد أن قبض الثمن من المشتري أراد أن يأخذ الأمة وولدها منه بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه أي عسره وظاهر أن هذا إنما يكون إذا قبض الثمن (أو وجاهةٍ) هي العظمة وعلو القدر قيل والمراد بها هنا الجمال (وَردَّ) البائع (ثمنها) للمشتري لأنه معترف بأنها أمّ ولد لكن مفاد النقل أنه لا يرد الثمن إلا إذا ردت إليه الأمة حقيقة بأن لم يتهم أو حكماً بأن ماتت أو أعتقها المشتري لأن عتقه ماض وسيدها يدعي أنها أم ولد فكأنها ردّت إليه (وَلحق بهِ الولد مطلقاً) ردت أمه إليه لعدم الاتهام أم لا تصرف مشتريها فيها أم لا (وَإن اشترى) المستلحق بالكسر (مستلحقهُ) بالفتح يعني ملكه بشراء أو إرث أو غيرهما من مالكه المكذب له حين الاستلحاق (وَالملكُ لغيره) أي لغير المستلحق بالكسر والواو للحال أي اشترى مستلحقاً حال كونه مملوكاً لغير

أن هذه المسألة بيعت فيها الأمة من غير ولد معها وإلا فهي ما بعدها والقولان جاريان فيما إذا باعها سيدها سواء أعتقها المشتري أم لا على المعتمد. قوله: (أي في المدونة) أي وليس المراد بقوله فيها أي في الأمة وإن كان صحيحاً. قوله: (وإن باعها حاملاً) أي بحسب دعوى البائع لا أن الحمل معلوم لأن الفرض أنها غير ظاهرة الحمل. قوله: (غير ظاهرة الحمل) أي وأما لو كانت ظاهرة الحمل يوم البيع لحق به ولو لم يستلحقه كذا في عج واعترضه طفي بأن ولد الأمة ينتفي بغير لعان وحينئذ فمقتضاه أنه لا يلحق به إلا إذا استلحقه، وأجاب بحمل كلامه على ما إذا كان البائع أقر بوطئها قبل البيع.

قوله: (مطلقاً) أي سواء صدقه المشتري أو كذبه تصرف فيها المشتري أم لا إن قلت هذه المسألة عين قوله فيما مرّ وفيها أيضاً بناء على أن بين المحلين وفاقاً كما مر للشارح ورد ذلك لاختلاف الموضوع لأن المبيع هناك الولد والمبيع هنا الأمة فقط قاله بن ومن هذا تعلم أن الأولى للشارح قصر ما تقدم على بيع الولد لأجل أن ينتفي التكرار. قوله: (ولم يصدق الخ) حاصله أن الولد وإن لحق به لكن أمه فيها تفصيل فإن اتهم البائع فيها بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة فإنها لا ترد للبائع ولزمه أن يرد الثمن لمشتريها وإن لم يتهم فيها بواحد مما ذكر فإنها ترد له أم ولد كما كانت أولاً ويرد الثمن لمشتريها. قوله: (أي عسره) لا يقال إنه ليس بعديم لأنه مالك للأمة لأنا نقول هي أم ولد وهي لا تباع. قوله: (وظاهره أن هذا إنما يكون الخ) أي فيقتضي أنه إذا كان لم يقبضه فإنه يصدق فيها وهو كذلك والفرض عدم الاتهام بمحبة أو وجاهة. قوله: (أو وجاهة) أي وجاهة الأمة. قوله: (ولحق به الولد) إنما أتى بهذا بعد قوله أو لألحق لأجل قوله مطلقاً. قوله: (وإن اشترى مستلحقه) أي الناشئ عن نكاح أو ملك بأن قال هذا ولدي من زوجتي فلانة أو من أمتي فلانة وقوله مستلحقه أي من كان استلحقه في حال كونه في أيام الاستلحاق مملوكاً لغيره وكذبه ذلك الغير.

قوله: (حال كونه) أي حين الاستلحاق. قوله: (عتق) لو قال لحق وعتق كما جمع

مستلحقه وكذبه المالك (عتقَ) عليه بمجرد الملك وهذا من ثمرات قوله سابقاً لكنه يلحق به (كشاهد رُدّتْ شهادَتهُ) تشبيه في العتق أي شهد بعتق عبد فلم تقبل شهادته لمقتض ثم اشتراه أو ملكه بنحو هبة فإنه يعتق عليه لاعترافه بحريته وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم وقال أشهب للشاهد (وإن استلحقَ) شخص إنساناً وارثاً (غير وَلَدٍ) كأخ وعم ويدخل فيه ما إذا استلحق أباً كقوله هذا أبي وفي إطلاق الاستلحاق على هذا تجوز لأنه إقرار (لم يرِثْهُ) أي لم يرث المقر به الذي هو غير الولد المستلحق بالكسر (إن كان وارثٌ) كذا في النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ولا يصح غيره قاله ابن غازي قيل والذي بخط المصنف إن يكن بالمضارع المثبت وهي صحيحة موافقة للنقل أي إن وجد وارث للمستلحق بالكسر من الأقارب أو الموالي يوم الموت لا الإقرار (وإلاّ) يكن له وارث أصلاً أو وارث غير جائز (فخلافٌ) بالإرث وعدمه والراجح الإرث أي إرث المقر به من المقر جميع المال في

بينهما في المدونة كان أظهر في إفادة المراد لكنه اكتفى بلزوم اللحوق للعتق، لأن المراد بالعتق هنا العتق بالنسب واللحوق لازم له ولم يجمع بينهما اختصاراً. قوله: (بمجرد الملك) أي ولا يتوقف العتق على حكم ومحل كونه يلحق به ويعتق عليه حيث لم يكذبه عقل أو عادة وإلا لم يعتق ولم يلحق به ثم إذا عتق المستلحق بالفتح في مسألة المصنف فإن اشترى الأم بعد ذلك كانت به أم ولد إن كان الولد المستلحق ناشئاً عن ملك لا عن نكاح. قوله: (شهد بعتق عبد) أي ادعى أن سيده أعتقه. قوله: (لمقتض) أي كعدم تمام النصاب أو فسق أو ورق. قوله: (ثم اشتراها) أي الشاهد بعد رد شهادته وقوله فإنه يعتق عليه أي بحكم الحاكم لا بمجرد الملك كما في خش، وفي عبق العتق عليه بالقضاء، كما في المدونة وفي محل آخر منها أنه يعتق عليه، فقال اللخمي يحتمل أنه يريد بحكم ويحتمل أنه حرّ بنفس الشراء لأنه مقر أنه اشترى حراً والحر لا يفتقر إلى حكم وفائدة كون العتق بلا حكم أنه لا يحل له وطؤها إذا كانت أمة كما لا يحل له البيع أو الرد إلى البائع أما على أن العتق بحكم فللمشتري ما ذكر ما لم يحكم القاضي بالعتق.

قوله: (وولاؤه للمشهود عليه) وجهه أن الشاهد لما شهد بعتقه على سيده فقد ثبت بمقتضى شهادته أن الولاء لسيده فلما اشتراه بقي الولاء لسيده. قوله: (إن كان وارث) أي إن كان للمقرّ وارث حائز لجميع المال وإنما لم يرث المقر به في هذه الحالة لأن المقر يتهم على خروج الإرث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا التعليل ما ذكره الشارح من أن المعتبر الوارث يوم الموت لا يوم الإقرار لأن الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط. قوله: (ولا يصح غيره) أي وهو الشرط المنفي أي إن لم يكن وارث. قوله: (موافقة للنقل) علة لقوله صحيحة أي أن صحتها من جهة موافقتها للنقل فلا ينافي أن نسخة ابن غازي أصوب من جهة الصناعة لأن حذف الجواب يكون مع مضي الشرط لا مع مضارعيته. قوله: (لا الإقرار) أي لا يوم الإقرار. قوله: (أو وارث غير حائز) أي كما إذا أقر بعمّ مع وجود بنت أو أخ لأم.

قوله: (وإلا فخلاف) يستثنى من كلام المصنف ما إذا أقر شخص بمعتقه بأن قال أعتقني

الأولى والباقي في الثانية بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف والضعيف مبني على أنه كالوارث المعروف ويجري هذا التفصيل في إرث المستلحق بالكسر وهو المقر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لأن كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا إرث وإن سكت فهل هو كالتصديق أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف؟ تردد (وَخصه المختارُ) أي خص اللخمي الخلاف (بما إذَا لمْ يطل الإقرارُ) بالأخوة ونحوها وأمّا إن طال زمن الإقرار بالسنين كالثلاثة فلا خلاف في أنه يرثه لأن الطول قرينة الصدق

فلان فإنه كالإقرار بالبنوة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لأنه إقرار على نفسه فقط لأن المعتوق يورث ولا يرث فهو داخل في قول المصنف سابقاً يؤاخذ المكلف بإقراره، بخلاف الإقرار بالأخوة إذ هو إقرار على الغير أيضاً، لأن كلاً منهما يرث الآخر والإقرار على الغير في المعنى دعوى. قوله: (والراجح الإرث) أي سواء كان الإقرار في حالة الصحة أو في حالة المرض كما في بن وعلى الإرث فهل يحلف المقر به أن الإقرار حق أو لا يحلف قولان في ح. قوله: (ليس كالوارث) أي بل هو حائز يحوز المال لأجل صرفه في مصالح المسلمين. قوله: (ويجري الخ) أي فيقال لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح إن كان للمستلحق بالفتح وارث حائز لجميع المال وإلا فخلاف. قوله: (فلو كذبه فلا إرث) أي فلا إرث لأحدهما من الآخر، كان له وارث حائز أم لا. قوله: (فهل هو كالتصديق) أي فيرث كل منهما الآخر إن لم يكن هناك وارث حائز على الراجح فإن كان وارث حائز فلا إرث. قوله: (وخصه المختار) الضمير للخلاف وكلما وقع من المصنف لفظ المختار فهو اسم مفعول إلا هذا فهو اسم فاعل يعني أن اللخمي قال محل الخلاف السابق إذا لم يطل زمن إقرار المقر بالأخوة ونحوها، فإن طال فإنه يرثه قولاً واحداً لأن قرينة الحال دلت على صدقه في ذلك ثم إنه على المختار يتوارثان عند الطول توارث ثابت النسب بالبينة الشرعية، كما نقل ذلك أبو عبد الله المتيطي في شرحه لمختصر الحوفي وغيره عن اللخمي، فعلى هذا إذا أقر بأخ وكان له أخ وطال زمن الإقرار شارك الأخ المقر به الأخ الثابت النسب، وأما تنظير خش فيكونه يرث ميراث ثابت النسب أو إرث المقر به فلا يرث إن كان هناك وارث حائز غيره فهو قصور كما قال بن وأورده على المصنف[1] بأن التعبير بصيغة الاسم غير ظاهر لأن اللخمي اختار التفصيل وهو غير الإطلاق فهو غير القولين فهو مختاره من عند نفسه فالمناسب أن يقول واختار تخصيصه بما إذا لم يطل الإقرار، وقد يجاب بأن مختاره هذا لما لم يخرج عن القولين لموافقته لهذا تارة ولهذا تارة فكأنه اختاره من خلاف.

قوله: (وأما إن طال زمن الإقرار) أي من كل أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على أنه كالتصديق على ما مر. قوله: (كالثلاثة) أي وأما السنة والسنتان فالخلاف جار فيهما. قوله:

---

(١) قوله: وأورد المصنف الخ غير صحيح فإن المصنف قد عبر بصيغة الفعل الصريحة في أنه من نفسه فقال وخصه والمختار في كلامه اسم فاعل فهو عبارة عن اللخمي نفسه كما تقدم، نعم لو قال المصنف والمختار التوريث إذا طال الإقرار لاتجه الإيراد ودفع بما قال ا هـ.

غالباً (**وإنْ قالَ لِأَوْلَادِ أمتِهِ**) وهم ثلاثة (**أحدُهمْ ولدِي**) ومات ولم يعينه (**عتقَ الأصغرُ**) كله على كل حال لأنه إن كان ولده فظاهر وإن كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها (**وثلثا الأوسطِ**) لأنه حرّ بتقديرين وهما كونه المقرّ به أو الأكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقرّ به الأصغر (**وثُلثُ الأكبرِ**) لأنه حرّ بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورقيق بتقديرين وهما كون المقر به الأوسط أو الأصغر (**وَإن افترقتْ أمهاتهم**) أي الأولاد بأن كان كل واحد من أم (**فواحدٌ**) يعتق (**بالقرعةِ**) ولا إرث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أم لا (**وإذا ولدَت زوجةُ رجلٍ وأمةُ**) رجل (**آخر واختلطا**) أي الولدان (**عينتهُ القافةُ**)

(**فلا خلاف في أنه يرثه**) أي ما لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للإرث وفي عبق وانظر إذا مات المقر به وله ولد هل يتنزل منزلته في مسألة المصنف بتمامها أم لا ا هـ قال بن فيه قصور فقد جزم المتيطي بأنه لا يتنزل منزلة أبيه فلا يرث شيئاً من المقر، وإن لم يكن له وارث وذكر ابن عرفة عن ابن سهل خلافاً قائلاً أفتى أكثر أهل بطليوس بأن الولد يرث المقر وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث نقله ح. قوله: (**ومات ولم يعينه**) مفهومه أنه إذا غاب ولم يعينه انتظر وحكمهم حين الانتظار حتى يقدم على الرق فتجري عليهم أحكامه. قوله: (**عتق الأصغر**) أي وكذا تعتق أمهم لأن واحداً منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد والعتق الحاصل لها ولكل واحد من أولادها من رأس المال لا من الثلث. قوله: (**على كل حال**) أي سواء كان ولده في الواقع أو ولداً لغيره.

قوله: (**وإن كان ولد غيره فهو الخ**) أي لأن هذا الأصغر إنما وجد بعد صيرورتها أمّ ولد بالأوسط أو الأكبر وما حدث لأم الولد من الأولاد من غير سيدها يكون بمنزلتها يعتق معها من رأس مال سيدها وأما حدث لها من الأولاد من سيدها فهو حر متخلق على الحرية إذا كان سيدها حراً. قوله: (**أو الأكبر**) أي أو كون المقر به هو الأكبر فيكون الأوسط حدث لها بعد صيرورتها أم ولد بهذا الأكبر وما حدث لأم الولد من الأولاد بعد صيرورتها أم ولد بمنزلتها يعتق من رأس مال السيد بموته. قوله: (**وهما كون المقر به الأوسط أو الأصغر**) وذلك لأن وجود الأكبر كان قبل صيرورتها أم ولد بهذا الأوسط أو الأصغر فيكون رقيقاً. قوله: (**بأن كان كل واحد من أم**) أي وقال أحدهم ولدي ولم يعينه. قوله: (**فواحد بالقرعة**) أي على الرؤوس ولا ينظر للقيم خلافاً لخش كما حققه طفي وأمه أم ولد كما في عبق خلافاً لما استظهره شيخنا لأنه حيث ثبت العتق الكامل في حالة الشك فأولى الأمومة. قوله: (**ولا إرث لواحد منهم**) أي لعدم تحقق سببه وهو النسب في واحد منهم وقوله ولا إرث لواحد منهم أي لا من السيد ولا من الأخوين. وقوله افترقت أمهاتهم أي كما في هذه المسألة وقوله أم لا أي كما في المسألة السابقة.

قوله: (**وإن ولدت زوجة رجل**) سواء كانت حرة أو أمة وقوله وأمة رجل آخر أي ولدت منه أو من غيره بغير نكاح. قوله: (**واختلطا**) أي الولدان أي وقال كل واحد من أبويهما لا أدري ولدي من هذين أو تداعيا واحداً أي كل واحد ادعاه لنفسه ونفيا الآخر وقوله عينته القافة

جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه والشكل والقافة لا تكون في نكاحين وإنما تكون في ملكين أو نكاح وملك (**وعَن ابنِ القَاسِمِ فِيمنْ وَجدَتْ مَعَ ابنَتِها أخرى لا تُلحق بِهِ**) أي بزوجها (**واحدَةً منهما**) لاحتمال كون البنت الأخرى من نكاح والقافة لا تكون في نكاحين لكن رجح القول بأنها تدخل في نكاح ومجهول كما في هذا الفرع ثم المذهب أن القافة تكون في النكاحين أيضاً وعليه فلا مفهوم لقول المصنف وأمة آخر ففرع ابن القاسم ضعيف على كل حال (**وإنما تعتمد القافةُ**) في معرفتها الأنساب بالشبه (**على أبٍ لمْ يدفنْ**) أي بأن عرفته قبل دفنه سواء عرفته بعد الموت أو قبله ويكفي قائف واحد على المشهور لأنه مخبر (**وإن أقرّ عَدلان**) ابنان أو أخوان أو عمان (**بِثالثٍ ثبتَ النسبُ**) للمقر به فإن كان غير عدلين فللمقر به ما نقصه إقرارهما كإقرار عدل واحد كما يأتي ولا يثبت

أي وليس للأبوين في الصورتين المذكورتين أن يصطلحا على أن يأخذ كل ولداً، وأما إذا لم يختلف الأبوان في تعيينه بأن أخذ كل واحداً بعينه فله ذلك من غير قافة ا هـ وقوله وأمة آخر وأما ولد زوجته وأمته الموطوءة له إذا ولدتا في ليلة واحدة واختلط ولداهما ولم يعلم ولد كل منهما فلا قافة، لأن كلاً من الولدين لا حق به ونسبه ثابت ويرثانه، ولا قافة بين الأمهات كذا في عبق ونحوه لطفي معترضاً على تت وخش التابعين للبساطي من دخول القافة قائلاً إنما تدعي القافة لتلحق بالآباء لا بالأمهات، لكن في بن عن ابن ميسر عن سحنون أن القافة تدعي لتلحق بكل واحدة ولدها ومحل هذا الخلاف إلا أن يقول الرجل أحدهما ولدي والآخر زنت به جاريتي فإن قال الأب ذلك واختلطا فالقافة فمن ألحقته به فهو ولده وكان الآخر غير ولده.

قوله: (**والقافة لا تكون في نكاحين**) فإذا ولدت زوجة رجل وزوجة آخر واختلط الولدان فلا يلحق واحد منهما بأحد من الرجلين المذكورين. قوله: (**ثم المذهب أن القافة الخ**) تحصل من كلامه أن القافة تكون في ملكين ونكاح وملك اتفاقاً وهل تكون في النكاحين أولاً قولان، والمذهب أنها تكون فيهما وهل تكون في نكاح مجهول أو لا؟ قولان والمعتمد الأول. قوله: (**على أب لم يدفن**) أي على معرفة أب لم يدفن. قوله: (**بعد الموت أو قبله**) أي والحال أنه لم يدفع وأما لو عرفته بعد الدفن فليس لها أن تعتمد في معرفة النسب على الشبه به حينئذ لتغيره عن حالته الأولى وظاهره أنه إذا دفن وكانت القافة تعرفه معرفة تامة قبل موته أنها لا تعتمد على تلك المعرفة وليس كذلك فلو قال المصنف على أب لم تجهل صفته لكان أشمل. قوله: (**بثالث**) أي بالنسبة لهما وإلا فهو قد يكون رابعاً أو خامساً في نفس الأمر. قوله: (**ثبت النسب**) أي فيأخذ من التركة كواحد منهما ويحرم عليه نكاح أم الميت وابنته إن كان المقر به ابناً أو أخاً للميت. قوله: (**فإن كان غير عدلين فللمقرّ به ما نقصه إقرارهما**) لعل الأحسن ما نقصاه بإقرارهما، فإذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم بثالث وأنكره الثالث يقسم المال على الإنكار وعلى الإقرار، فمسألة الإنكار ثلاثة ومسألة الإقرار أربعة ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما، فأقسمها على الإنكار يخص كل واحد أربعة وعلى الإقرار يخص كل واحد ثلاثة فالذي نقصه إقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطي الاثنان للمقر به.

النسب وقوله بثالث يشعر بأنهما من النسب ولكن مثلهما الأجنبيان في ثبوت النسب بل أولى ومراد المصنف بالإقرار الشهادة لأن النسب لا يثبت بالإقرار لأنه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة بخلاف الشهادة فإنها لا تكون إلا بتا ويشترط فيها العدالة **(وَ) إن أقر (عَدلٌ)** بآخر **(يحلفُ)** المقر به **(مَعَه)** أي مع المقر أي مع إقرار المقر **(ويرثُ ولا نَسبَ)** أي لا يثبت بذلك نسب **(وإلاّ)** يكن المقرّ عدلاً **(فحصةُ المقر)** غير العدل **(كالمالِ)** أي كأنها هي المال المتروك فإذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقرّ هي النصف بين ثلاثة للمقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر ظلمه به المنكر وما مشى عليه المصنف من التفصيل ضعيف والمذهب أن للمقر به ما نقصه الإقرار من حصة المقر سواء كان عدلاً أو غير عدل ولا يمين وأشعر قوله ويرث أنه إن أقر بمن يحجبه كإقرار أخ بابن أخذ جميع المال **(وَ)** لو قال ابن الميت مثلاً لأحد شخصين معينين **(هذا أخي)** ثم قال: **(بَلْ هذَا)** أخي **(فللأولِ نصفُ إرث أبيه)** أي لهُ نصف التركة لاعترافه له بذلك وإضرابه عنه لا يسقط ذلك **(وللثاني نِصف ما بقيَ)** بيد المقر وهو ربع التركة فلو قال لثالث بل هذا أخي

قوله: **(ولا يثبت النسب)** أي فلا يحرم على المقر به إذا كان ابناً أو أخاً للميت تزوج بنته أو أمه وقوله ولا يثبت النسب أي لإجماع أهل العلم على أنه لا يثبت النسب بغير عدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس وللمازري عن ابن القصار ثبوته بإقرار غير العدول إذا كانوا ذكوراً وحازوا الميراث كله والمعتمد الأول. قوله: **(مثلهما الأجنبيان)** فإذا شهد عدلان أجنبيان أن زيداً ابن ثالث للميت أو أخ ثالث له ثبت النسب. قوله: **(ومراد المصنف بالإقرار الشهادة)** أي بقرينة قوله عدلان وقوله ثبت النسب. قوله: **(لأن النسب الخ)** علة لمحذوف أي لا حقيقة الإقرار لأن النسب لا يثبت بالإقرار بل بالشهادة وقوله لأنه أي الإقرار قد يكون بالظن فيجوز للإنسان أن يقر بما ظنه بدون تحقيق. قوله: **(ولا يشترط فيه)** أي في الإقرار عدالة. قوله: **(إلا بتاً)** أي إلا بالبت والجزم الذي هو العلم. قوله: **(وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب)** أي فإذا أقر وارث عدل كأخ بأخ ثالث وأنكره الأخ الثاني حلف المقر به وورث أي أخذ ثلثاً من غير أن يثبت نسبه فله أن يتزوج بأم الميت وبنته وأخته كما للباجي والطرطوشي وابن شاس وابن الحاجب والذخيرة، إلا أنه ضعيف كما في التوضيح والمعتمد أنه ليس للمقر به إلا ما نقصه المقر بسبب إقراره كان المقر عدلاً أو غير عدل ولا يمين على المقر به مطلقاً كما قال الشارح وهذا إذا كان المقر رشيداً فإن كان سيفها لم يؤخذ من حصته شيء.

قوله: **(فحصة المقر هي النصف الخ)** وذلك أنك تقسم المال المتروك على الإنكار وعلى الإقرار فمسألة الإنكار اثنان ومسألة الإقرار ثلاث ومسطحهما ستة للتباين فإذا قسمت الستة على الإنكار كان لكل من المقر والمنكر ثلاثة وعلى الإقرار كان لكل واحد اثنان فيأخذ المقر به ما نقصه المقر بإقراره وهو واحد ويأخذ المقر اثنين ويأخذ المنكر ثلاثة. قوله: **(للمقر به ثلثها)** أي وللمقر ثلثاها وهو ثلث جميع المال. قوله: **(من التفصيل)** أي بين كون المقر عدلاً أو غير عدل. قوله: **(أخذ جميع المال)** أي الذي كان يأخذه المقر فلو كان للميت أخوان أقر أحدهما

لكان له نصف الباقي وهو الثمن وسواء أقر للثاني بعد الأول بتراخ أو بفور واحد كما هو ظاهر المصنف لأن بل للإضراب لا للتشريك خلافاً لما في بعض الشراح **(وَإن تركَ)** ميت **(أمّاً وأخا فأقرّتْ)** الأم **(بأخٍ)** آخر منها أو من غيرها وأنكره الأخ الثابت **(فلهُ)** أي للمقر به **(مِنها السدس)** لحجبها بهما من الثلث إلى السدس وليس للأخ الثابت منه شيء ولو كان شقيقاً والمقر به للأب كما هو ظاهر المصنف لأنه إنما يأخذه بالإقرار لا بالنسب والأخ الثابت منكر فلا يستحق منه شيئاً وفيه بحث إذ لا وجه لاستحقاق الأخ للأب له بل الوجه أن يوقف حتى يظهر الحال بإقرار الشقيق أو ببيّنة فإن لم يظهر فلبيت المال فلو تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شيء إذ لا تنقص الأم عن السدس **(وإن أقرّ ميت)** أي عند موته **(بأن فلانةَ جَاريتهُ وَلدتْ مِنه فلانة ولها ابنتان أيضاً)** من غيره **(ونسيتها الورثةُ والبينةُ)** أي نسوا اسمها الذي سماه لهم **(فإنْ أقرّ بذلك الورثةُ)** أي اعترفوا بإقراره مع نسيانهم اسمها **(فَهن)**

بابن وأنكره الآخر أخذ الابن المقر به نصف المال وأخذ الأخ المنكر نصفه ولو كان للميت أخ واحد وأقر بابن أخذ الابن جميع المال وإذا أقر أحد الورثة بدين على مورثهم وأنكره الباقون أخذ من نصيب المقر بقدره عند ابن القاسم، فإذا كان نصيبه نصف التركة أخذ منه نصف الدين المقر به وإن كان نصيبه ثلث التركة أخذ منه ثلث الدين وهكذا، ويكون هذا الوارث المقر شاهداً بالدين بالنسبة للمنكر فيحلف معه المقر له ويأخذ من المنكر ما يخصه. وقال أشهب يؤخذ جميع نصيب المقر في الدين إن كان بعضه لا يفي به لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين.

قوله: **(لأن بل للإضراب لا للتشريك)** أي ومتى كان العاطف للإضراب كما هنا فلا فرق فيما ذكر بين المهلة والفورية والتفرقة بين المهلة والفورية إنما هو إذا كان العاطف للتشريك كالواو في مثل هذا أخي وهذا أخي أو لم يكن عطف أصلاً كما في التوضيح انظر بن. قوله: **(خلافاً لما في بعض الشراح)** أي وهو عبق حيث قال إذا أقر للثاني بعد الأول بتراخ أما لو كان الإقرار بفور واحد فالمال بينهما يعني مع المقر على قاعدة الإرث فيكون أثلاثاً. قوله: **(فله منها)** أي من حصتها التي أخذتها وهي الثلث السدس. قوله: **(منه)** أي من السدس الذي أخذه المقر به وحينئذ فالمسألة من ستة للأخ الثابت ثلثاها أربعة وللأم السدس واحد وللأخ المقر به السدس الباقي واحد. قوله: **(ولو كان)** أي الأخ الثابت النسب. قوله: **(لأنه إنما يأخذه)** أي لأن المقر به إنما يأخذ السدس بالإقرار لا بالنسب. قوله: **(والأخ الثابت منكر)** أي للمقر به فهو معترف بأن الأم ترث معه الثلث وأنه لا يرث غير الثلثين وحينئذ فلا يستحق من ذلك السدس شيئاً، وعلى هذا يلغز ويقال أخ لأب أخذ من الميراث مع وجود الشقيق. وما ذكره الشارح من أخذ الأخ للأب السدس بالإقرار مع وجود الأخ الشقيق مثله في خش وعبق. قوله: **(إذ لا وجه الخ)** أي لأن الأخ للأب لا يستحق شيئاً مع وجود الشقيق والأم لم تقر للأخ للأب بالسدس وإنما أقرت بأنه أخ لأب وهذا الإقرار لا يوجب له شيئاً من الإرث لما علمت أنه لا يرث شيئاً مع الشقيق. قوله: **(بإقرار الشقيق أو ببينة)** أي وحينئذ فيأخذه الأخ الشقيق. قوله: **(أي اعترفوا بإقراره)** أي اعترفوا بأنه أقر. وحاصله أن الجارية معلوم كونها له ومعلوم أن لها

أي بنات الجارية الثلاثة (أحرارٌ ولهن ميراثُ بنتٍ) يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن (وإلا) تقر الورثة بذلك مع نسيان البينة اسمها (لم يعتقْ) منهن (شيء) لأن شهادتها حينئذ كالعدم إذ الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها وأما إذا لم تنس البينة اسمها فهي حرة ولها الميراث أنكرت الورثة أو اعترفت (وإن استلحقَ) رجل (ولداً) ولحق به شرعاً (ثم أنكره ثم ماتَ الولدُ) بعد الإنكار (فلا يرثُهُ) أبوه المنكر لأنه نفاه (ووُقفَ مالهُ فإن ماتَ) الأب (فلوَرثتهِ) لأن إنكاره لا يقطع حقهم (وقُضِيَ بهِ دينُهُ) أي دين الأب إن كان (وإن قام غُرماؤُهُ) أي غرماء الأب (وهو حيٌّ أخذوهُ) في دينهم ووقف الباقي إن كان فلو مات الأب أولاً ورثه الولد ولا يضره الإنكار.

ثلاث بنات ثم قال قبل موته فلانة هذه بنتي من جاريتي والأخريان ولداها من غيري، ثم إن البينة والورثة نسوا عين تلك البنت التي سماها الميت لهم فلا يخلو إما أن يعترف الورثة بأن الميت قد أقر مع نسيانهم لعينها وإما أن لا يعترفوا بمقالته.

قوله: (ولهن ميراث بنت) إن قلت: ما الفرق بين هذه المسألة حيث حكم فيها بثبوت ميراث بنت لهن وبين المسألة السابقة وهي ما إذا قال لأولاد أمته أحدهم ولدي ومات ولم يعينه فقد تقدم أنه يعتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر ولا إرث لواحد منهم ولا نسب مع أن الولدية متحققة في المسألتين لشخص قلت: الفرق أن الإبهام في مسألتنا هنا عارض بخلاف المسألة السابقة كذا قيل وقال بن التحقيق أنه لا فرق وإنما المسألة خلافية هنا وهناك وما قيل في كل يجري في الأخرى. قوله: (ولا نسب لواحدة منهن) مقتضى ذلك أنه يجوز لابن الميت ولأخيه نكاح أي واحدة أو اثنتين منهن وانظره. قوله: (إذ الشهادة إذا بطل الخ) فالبينة شهدت على أن إحدى الثلاث بنته وأنها فلانة وقد حصل النسيان لأحد الأمرين المشهود بهما ونسيان بعض المشهود به مبطل للشهادة بكلها. قوله: (ووقف ماله) أي مال ذلك الولد. قوله: (فلورثته) أي فيدفع مال الولد الموقوف لورثة أبيه. قوله: (ووقف الباقي) أي حتى يموت الأب فتأخذه ورثته. قوله: (فلو مات الأب أوّلاً ورثه الولد) فإن مات الولد بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق كما قال ابن رشد. قوله: (ورثه الولد) أي بالاستلحاق الحاصل أوّلاً. قوله: (ولا يضره الإنكار) أي لأنه لا يسقط نسبه بإنكاره بعد استلحاقه. واعلم أن هذه المسألة يلغز بها من أربعة أوجه: الأول ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع، الثاني مال يرثه الوارث ولم يملكه مورثه، الثالث مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث، الرابع مال يقضي منه دين الشخص ولا يأخذه هو.

درس

بـــاب

في الإيداع وبيان أحكام الوديعة

(الإيداعُ توكيل بحفظ مالٍ) أي على مُجرد حفظه فالباء بمعنى على داخلة على مقدر فخرجت المواضعة لأن القصد منها إخبار الأمين بحيضها لا الحفظ والإيصاء والوكالة لأنهما على الحفظ والتصرف وإيداع الأب ولده لأنه ليس بمال وإذا علم أن الإيداع ما ذكر علم أن الوديعة مال وكل على مجرد حفظه وظاهره أنه لا يشترط فيه إيجاب وقبول وهو

باب في الإيداع

أي في بيان حقيقته. قوله: **(توكيل بحفظ مال)** علم منه أن الإيداع نوع خاص من التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال، فالتوكيل على البيع أو الشراء أو الاقتضاء أو الطلاق أو النكاح أو الخصومة لا يسمى إيداعاً، وإذا علم أن الإيداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة، والذي يجوز له أن يتوكل هو المميز على ما قاله ابن رشد، وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمي، وقال لا بد أن يكون بالغاً رشيداً ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح. قال ابن عرفة وعليه عمل أهل بلدنا. قوله: **(داخلة على مقدر)** أي والقرينة الدالة عليه أن الاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر. قوله: **(فخرجت المواضعة)** أي فخرج التوكيل على الأمة المواضعة وخرج أيضاً التوكيل على النكاح والطلاق واقتضاء الدين والمخاصمة لأنه ليس توكيلاً على حفظ مال. قوله: **(لأن القصد منها إخبار الأمين الخ)** أي لأن القصد من التوكيل عليها إخبار الأمين بحيضها وليس القصد منه حفظ الجارية إلى أن يأتيها الحيض. قوله: **(والوكالة)** أي على البيع أو الشراء مثلاً. قوله: **(لأنهما على الحفظ)** أي أن كلاً منهما وإن كان فيه توكيل لكن ليس على مجرد الحفظ بل عليه مع النظر والتصرف. قوله: **(مال وكل الخ)** دخل في التعريف ذكر الحقوق لأن الوثيقة متمول يراد حفظه لأجل ما فيه وشمل أيضاً العقار إذا وكل على حفظه فيسمى وديعة، وهو ما ارتضاه الوانوغي و ح قائلاً لم أر أحداً أخرج العقار عن أن يكون وديعة لكن ابن عرفة شرط في الوديعة أن تكون مما يمكن نقله وحينئذ فيخرج العقار انظر بن.

قوله: **(وظاهره أنه لا يشترط الخ)** فيه نظر لأنه سبق عند قوله لا بمجرد وكلتك أن التوكيل يفتقر إلى صيغة فكذلك الإيداع لأنه نوع منه صورة السكوت التي ذكرها لا نسلم خلوها عن الصيغة لأن السكوت قائم مقامها كالمعاطاة في البيع ا هـ بن. والحاصل أنه يكفي في قبول الوديعة الرضا بالسكوت. واعلم أنه لا يجب قبولها ولو لم يوجد غيره إلا لتخليص مستهلك كما يقع في أيام النهب من إيداع الناس عند ذوي البيوت المحترمة ويحرم قبولها من مستغرق الذمم ومن ردها له ضمن لبيت المال كما في ح.

كذلك فمن وضع مالاً عند شخص ولم يقل له احفظه أو نحوه ففرط فيه كأن تركه وذهب فضاع المال ضمن لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه.

ولما كانت الوديعة أمانة والأمين لا ضمان عليه ويصدق في دعواه ما لم يفرط أشار إلى أنواع التفريط الذي به الضمان بقوله: (تُضمنُ بسقوطِ شيءٍ) من يد المودع بالفتح (عليها) فتتلف ولو خطأ لأنه كالعمد في الأموال (لا) يضمن (إنِ انكسرتْ) الوديعة من المودع بلا تفريط (في نقلِ مثلهَا) المحتاج إليه من مكان إلى آخر ونقل مثلها هو الذي يرى الناس فيه أنه غير متعد به فإن لم يحتج له أو احتاج ولكن نقلها نقل غير مثلها ضمن (و) ضمن (بخلطِها) بغيرها وإن لم يحصل فيها تلف إذا تعذر التمييز أو تعسر (إلا كقَمحٍ) خلطه (بِمثلِهِ) جنساً وصفة فلا يضمن فإن خلطه سمراء بمحمولة ضمن (أو دراهمَ بدنانيرَ) لتيسر التمييز وفي نسخة أو دنانير بمثلها (للإحرازِ) راجع للصورتين أي لا ضمان في خلطه القمح بمثله أو الدراهم بالدنانير إذا كان ذلك لأجل الإحراز أي الحفظ أو الرفق وإلا ضمن لأنه يمكن إذا بقي كلا على حدته أن يضيع أحدهما دون الآخر (ثُم إن تلفَ بعضُهُ) بعد الخلط

قوله: (فمن وضع مالاً عند شخص) أي عالم بذلك المال. قوله: (بسقوط شيء عليها) أي على الوديعة المفهومة من الإيداع وقوله ولو خطأ أي هذا إذا كان السقوط عمداً بل ولو كان خطأ كمن أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لأنه مأذون له فيه ويضمن الأسفل بجنايته عليه خطأ. والعمد والخطأ في أموال الناس سواء. وفي ح لا يجوز للمودع إتلاف الوديعة ولو أذن له ربها في إتلافها فإن أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال. قوله: (في نقل مثلها) نقل المثل يختلف باختلاف الأشياء فبعض الأشياء شأنه أن يحمل على جمل وبعضها شأنه أن يحمل على حمار وبعضها يحمل على الرجال وبعضها يناسبه المشي بسرعة وبعضها على مهل. قوله: (فإن لم يحتج له) أي لنقلها أصلاً ونقلت نقل أمثالها أو غير نقل أمثالها وقوله ضمن أي في الصور الثلاث إن انكسرت. والحاصل أن الصور أربع لا ضمان في صورة المصنف وهي ما إذا احتاجت للنقل ونقلها نقل أمثالها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ثلاثة ما إذا لم تحتج لنقل ونقلت نقل أمثالها أو نقل غير أمثالها أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت.

قوله: (وضمن بخلطها بغيرها) أي وترتبت في ذمته بمجرد خلطها بغيرها وإن لم يحصل فيها تلف إذا تعذر التمييز أو تعسر، هذا ما يفيده كلام اللخمي وقبله المواق و ح خلافاً لابن غازي حيث قيد الضمان بالخلط إذا حصل فيها تلف ا هـ بن. قوله: (إذا تعذر التمييز) أي كما لو كانت الوديعة سمناً وخلطها بدهن أو زيت أو عسل. قوله: (أو تعسر) كما لو كانت فولاً فخلطها بشعير. قوله: (إلا كقمح) لو قال إلا مثلياً بمثله لكان أشمل. قوله: (أو دنانير بمثلها) فيه أن هذه الصورة وكذا خلط دراهم بمثلها كلتاهما داخلة تحت الكاف في قوله إلا كقمح بمثله فنسخة أو دراهم بدنانير أولى. قوله: (راجع للصورتين) أي خلافاً لابن غازي في إرجاعه هذا القيد للأولى خاصة قائلاً أنه الذي في المدونة فقط وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل

للإحراز (فبينكُما) على حسب الانصباء فإذا تلف واحد من ثلاثة لأحدهما واحد ولصاحبه اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه (إلا أن يتميّزَ) التالف كما في الدنانير والدراهم فالتالف من ربه خاصة (و) تضمن (بانتفاعِهِ بها) بلا إذن ربها فتلفت أو تعيبت كركوبه الدابة فعطبت ولو بسماوي إن كانت تعطب بمثله وإلا فلا ضمان في السماوي وكذا لبسه الثوب فضاع (أو أبلاه أو سَفرِهِ) بها أي بالوديعة (إن قدر على) إيداعها

ذلك لغير الإحراز ورد عليه بأن أبا عمران وأبا الحسن قيدا الثانية أيضاً بذلك كذا في عبق. ورد عليه بأن تقييدهما إنما وقع لمسألة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف في الأولى، وأما خلط الدنانير بالدرهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك انظر بن فعلم منه أن الحق ما قاله ابن غازي من رجوع القيد للصورة الأولى، وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقاً فعله للإحراز أو لغيره.

قوله: (على حسب الانصباء) هذا هو المعتمد ومقابله إن ما تلف يكون بينهما على حسب الدعاوى فصاحب الواحد يقول سلم واحدى وذلك يقول هو الهالك فيقسم ذلك الهالك عليهما مناصفة على كل واحد نصفه، فلصاحب الاثنين واحد قطعا من الباقيين وتنازعا في واحد ينقسم بينهما فلصاحب الواحد مما بقي نصفه ولصاحب الاثنين واحد ونصف. قوله: (وعلى صاحب الاثنين ثلثاه) أي وحينئذ فيكون لصاحب الواحد مما بقي ثلثا إردب ولصاحب الاثنين إردب وثلث إردب. قوله: (إلا أن يتميز التالف) أي بأن يعرف أنه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه خاصة قال شيخنا يؤخذ من هذا أن المركب إذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ ظالم منه شيئاً فإن كان الطعام مخلوطاً بعضه على بعض فما أخذ مصيبته من الجميع يقسم بينهم على حسب أموالهم وأما إذا كان غير مختلط بعضه ببعض بل كان طعام كل واحد متميزاً على حدة فما أخذ مصيبته من ربه. وأما ما جعل ظلماً على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أم لا كالمجعول على القافلة. قوله: (وبانتفاعه بها) أي وأما لو تعدى عليها أجنبي وأتلفها فلا ضمان على المودع لعدم انتفاعه ويتبع ربها من أتلفها.

قوله: (كركوبه الخ) أي وكأكله للحنطة. وحاصل ما ذكره الشارح في ركوب الدابة أن المودع إذا ركب الدابة وعطبت فإنه يضمن إذا كانت المسافة شأن الدواب أن تعطب بمثلها سواء كان عطبها من ركوبها أو من سماوي وأما إذا كانت تلك المسافة الشأن أن لا تعطب الدواب بمثلها وعطبت، فإن كان عطبها بسماوي فلا ضمان عليه، وإن كان من ركوبها فإنه يضمن. والذي في عبق وشب أنه إذا انتفع بالدابة انتفاعاً لا تعطب به عادة وتلفت بسماوي أو غيره فلا ضمان على الراجح، فإن تساوى الأمران العطب وعدمه فالأظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوي وكذا إن جهل الحال للاحتياط. والحاصل أن الصور ثمانية فإذا ركبها لمحل تعطب في مثله غالباً أو جهل الحال أو استوى الأمران وتلفت ضمن كان التلف بسماوي أو بتعديه وإن ركبها بمحل لا تعطب فيه عادة فلا ضمان إذا عطبت بسماوي أو بغيره كما قال ابن القاسم خلافاً لسحنون القائل بالضمان ولو كان العطب بسماوي وعزا شب ما قاله شارحنا لبعض التقارير.

عند (أمينٍ) وإلا فلا ضمان (إلاّ أنْ تردّ) من الانتفاع بها أو من السفر بها (سَالمةً) لموضع إيداعها ثم تلفت بعد بلا تفريط فلا ضمان (وَحرُم) على المودع بالفتح (سَلفُ) أي تسلف (مقوّم) بغير إذن ربه لاختلاف الأغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه (و) حرم تسلف (معدم) أي فقير ولو لمثلي لأنه مظنة عدم الوفاء (وَكرهَ النقدُ وَالمثلي) للمليء وهو من عطف العام على الخاص لأن النقد من المثلي ولم يحرم لأن المليء الغير المماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثل كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف وهذا في مثلي يكثر وجوده ولا تختلف فيه الأغراض وأما نادر الوجود أو ما تخلف فيه الأغراض كاللؤلؤ والمرجان فلا يجوز تسلفه (كالتجارةِ) تشبيه تام على الأظهر فتحرم في المقوم وعلى المعدم وتكره في المثلى للعلة المتقدمة وقيل تشبيه في الكراهة فقط في الجميع (وَالرّبحُ) الحاصل من التجارة (لهُ) أي للمودع بالفتح فإن كانت الوديعة نقداً أو مثلياً فلربها المثل وإن كانت عرضاً وفات فلربه

قوله: (وإلا فلا ضمان) أي وإلا يقدر على إيداعها عند أمين وخاف عليها إن تركت فلا ضمان عليه إذا صحبها معه فتلفت ولا فرق في السفر الذي فيه الضمان، والذي لا ضمان فيه بين سفر النقلة بالأهل وسفر التجارة والزيارة. قوله: (إلا أن تردّ سالمة الخ) والقول قول المودع أنها ردت سالمة عند تنازعه مع الوديع وإذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا هذا هو الحق خلافاً لما ذكره ح في أول الغصب من إطلاق لزوم الأجرة ا هـ عدوي. قوله: (وحرم سلف مقوم الخ) أي وحرم على المودع بالفتح سواء كان ملياً أو معدماً تسلف الشيء المودع إذا كان مقوماً وحاصل ما ذكره أن الوديعة إما من المثليات أو من المقومات، وفي كل إما أن يكون المودع ملياً أو معدماً فالصور أربع فإن كانت من المقومات حرم تسلفها بغير إذن ربها مطلقاً كان المودع المتسلف لها ملياً أو معدماً، وإن كانت من المثليات حرم عليه تسلفها إن كان معدماً وكره إن كان ملياً، ثم إن محل كراهة تسلف المودع المليء للمثلي حيث لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه بأن جهل الحال وإلا أبيح في الأول ومنع في الثاني ومنعه له إما بالمقال أو بقيام القرائن على كراهة المودع تسلف المودع لها قال عبق ومن تقرير عج أن مثل المودع في تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابية فلا يجوز لواحد منهما تسلف مال الوقف إن كان معدماً ويكره له إن كان ملياً، وإذا تسلف واحد منهما مال الوقف واتجر فيه سواء كان السلف حراماً أو مكروهاً وحصل ربح فالربح له دون الوقف.

قوله: (من المثلي) من للتبعيض أي بعض المثلي. قوله: (فالتصرف الواقع فيه) أي في المثلي من المودع بالفتح. قوله: (فتحرم في المقوم) أي فيحرم التجر بها بغير إذن ربها إذا كانت مقوماً كان المودع بالفتح ملياً أو معدماً أو كانت الوديعة مثلياً والمودع معدماً وقوله وتكره في المثلي أي إذا كان المودع ملياً. قوله: (وقيل تشبيه في الكراهة فقط في الجميع) هذا ضعيف. قوله: (والربح له) أي والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له وهذا واضح إذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم أو دنانير لأنه إنما يرد لصاحبها مثلها. قوله: (فإن كانت الوديعة) أي المتجر فيها. قوله: (فلربها المثل) أي وللمودع ما حصل من الربح. قوله: (وإن كانت عرضاً

قيمته وإن كانت قائمة فربها مخير بين أخذ سلعته ورد البيع وبين إمضائه وأخذ ما بيعت به (وبَرِئَ) متسلف الوديعة (إن رَدَّ غير المحرَّمِ) وهو المكروه كالنقد والمثلى للمليء إلى مكانه الذي أخذه منه فضاع والقول قوله في الردِ بيمينه إذا لم تقم بينة على رده ولا بد أن يدعي أنه رد عينه أو صنفه فإن ادعى أنه رد غير صنفه كما لو رد عن الدنانير دراهم أو عكسه أو عن القمح شعيراً لم يبرأ كما لو رد المحرَّم وهو المقوم ولا يبرئه إلا رد مثله لربه وأما الشهادة على رده لمحل الوديعة فلا يكفي لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه فإن كان المحرم مثلياً كالمعدم يتسلف المثلى برئ برده لمحله كالمكروه ففي مفهوم المصنف تفصيل ويؤيده نسخة المواق فإن نسخته إن رد غير المقوم لكن المصنف في توضيحه تردد في ذلك ولما كان غير المحرم شاملاً للمكروه والجائز المراد هو الأول وأما الجائز كالمأخوذ بإذن ربه فلا يقبل قوله في رده استثناء بقوله: (إلا بإذنٍ) في تسلفها بأن يقول له أذنت لك في تسلفها أو

الخ) أي سواء باعها بعرض أو بدراهم أو دنانير. والحاصل أن الوديعة إذا كانت عرضاً وباعها المودع ليتجر فيها سواء باعها بنقد أو بعرض فإن ربها يخير إن كانت قائمة بيد المشتري بين أخذها ورد البيع وبين إمضائه وأخذ ما بيعت به، وإن فاتت بيد المشتري خير ربها بين رد البيع وأخذ قيمتها من المودع وبين إمضاء البيع وأخذ ما بيعت به لأنه بيع فضولي، فإذا رد صاحبها البيع وأخذها فلا يكون هناك ربح للمودع، وإن أجازه وأخذ ما بيعت به أو أخذ قيمتها فقد يكون له ربح إذا أتجر بثمنها قبل قيام ربها عليه. وأما قول عبق وخش إذا كانت عرضاً وبيعت بعرض وهلم جراً فلا ربح له وله الأجرة وإن باعها بدراهم أو دنانير، فإن فاتت فلربها قيمتها إلى آخر ما قال الشارح فقد رده شيخنا في حاشية خش بأنه لا وجه لهذا التفصيل ولا نقل يساعده.

قوله: (وفات) أي ذلك العرض. قوله: (فلربه قيمته) أي وله إجازة البيع وأخذ ما بيع به. قوله: (ويبرئ إن رد غير المحرم) يعني إن ادعى رده لمحله. وحاصله أن المودع إذا تسلف الوديعة وادعى أنه ردّ ما تسلفه لمحله ثم ضاعت بعد ذلك، وخالفه صاحبها فإن المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادعاه من الرد بيمين إذا كان تسلفه مكروهاً بأن كان مليئاً وتسلف نقداً أو مثلياً سواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا، وأما التسلف الحرام بأن كان لمقوم فإنه إذا تسلفه مليء أو غيره وأذهب عينه وادعى أنه رد مثله لموضعه فإنه لا يبرأ ولا بد من الشهادة على الرد لربه ولا يكفي الشهادة على الرد لمحل الوديعة، وأما إن كان تسلف مثلي لمعدم فإنه يبرئه رده لمحله ويصدق في دعواه الرد بيمين إن لم يكن له بينة به كالتسلف المكروه.

قوله: (بيمينه) أي فإن نكل فلا تقبل دعواه الرد. قوله: (لا بد أن يدعي أنه رد عينه أو صفته) لعل أو بمعنى الواو والعطف تفسيري فاندفع ما يقال إن فرض المسألة أنه تسلف الوديعة وشأن المتسلف أن لا يرد العين لأنه قد انتفع به وإلا فأين الانتفاع. قوله: (تفصيل) بأن يقال قوله ويبرئ إن رد غير المحرم أي المكروه كالمثلى لمليء ومفهومه أن المحرم فيه تفصيل تارة لا يبرأ برده إن كان مقوماً مطلقاً وتارة يبرأ برده إن كان مثلياً لمعدم. قوله: (تردد في ذلك) أي

التسلف منها (**أو يقول له إن احتجت فخذ**) فلا يبرأ إلا برد ما أخذه لربها لأن تسلفه حينئذ إنما هو من ربها فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون والأحسن رجوع الاستثناء لأقسام السلف وللتجارة ولقوله ويبرئ الخ أي إلا بإذن فلا يحرم ولا يكره ولا يبرأ (**و**) إذا أخذ بعض الوديعة بإذن أو بلا إذن حراماً أو مكروهاً (**ضمن المأخوذ فقط**) على التفصيل المتقدم ولا يضمن غير المأخوذ رد إليه ما أخذه أم لا (**أو بقفلٍ**) أي يضمن بسبب قفل (**ينهي**) أي مع نهيه عنه فسرقت بأن قال له ضعها في صندوقك مثلاً ولا تقفل عليها لا إن تلفت بسماوي أو حرق بلا تفريط لأنها لم تتلف بالوجه الذي قصد الخوف منه (**أو بوضعٍ بنحاس في أمرِهِ**) بوضعها (**بفخارٍ**) فسرقت فإن لم يأمره بشيء لم يضمن إن وضعه بمحلٍ يؤمن عادة (**لاَ إنْ زَادَ قفلاً**) على قفل أمره به إلا إذا كان فيه إغراء للص (**أو عَكسَ**) الأمر (**في الفخار**) بأن قال له اجعلها في نحاس فوضعها في فخار فلا ضمان (**أوْ أمرَ بربطٍ**) لها

في إبراء المعدم إذا تسلف المثلى ورده لمحله والحق الإبراء وذلك لأن المعدم إنما منع من تسلفها خشية أن لا يردها فإذا ردها فقداً انتفت العلة التي منع لأجلها من تسلفها. قوله: (**أو يقول إن احتجت الخ**) فيه إن هذا من أفراد الإذن وعطف الخاص على العام بأو لا يجوز وأجيب بأن المراد إلا بإذن مطلق أو مقيد كأن يقول إن احتجت الخ. قوله: (**فلا يبرأ الخ**) فلو رد ما أخذه لمحله ثم ضاعت لم يبرأ مما تسلفه. قوله: (**والأحسن رجوع الخ**) أي فالمعنى وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى كالتجارة إلا بإذن فلا يحرم ولا يكره ويبرئ إن رد غير المحرم إلا بإذن فلا يبرأ إلا برد ما أخذه منها لربه وخلاف الأحسن رجوع الاستثناء لخصوص قوله ويبرئ برد غير المحرم كما قرر أولاً وإنما كان ما ذكره أحسن لأنه أكثر فائدة.

قوله: (**وإذا أخذ بعض الوديعة**) أي سلفاً أو للتجارة. قوله: (**حراماً**) أي كان الأخذ بغير إذن حراماً أو مكروهاً. قوله: (**ضمن المأخوذ فقط**) أي لأنه هو الذي تعدى عليه بأخذه من غير إذن ربه ولأنه هو الذي تسلفه حالة الإذن. قوله: (**على التفصيل الخ**) أي وهو ما إذا كان ذلك البعض أخذه بإذن أو بغير إذن وكان الأخذ حراماً سواء رده لمحله فيهما أم لا أو كان مكروهاً ولم يرده وأما إن كان مكروهاً ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما لم يأخذه. قوله: (**أو بقفل**) بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وإن صح أيضاً من جهة الفقه. قوله: (**ولا تقفل عليها**) أي فخالف ووضعها فيه وقفله عليها فسرقت فيضمن لطمع السارق في الصندوق بسبب قفله ولا يضمن غير السرقة كالحرق والسماوي عند ابن القاسم لقوله لا يضمن إلا إذا تلفت بالوجه الذي قصد الاحتراز من أجله، فإن تلفت بغير السرقة لم يضمن ومفهوم قوله بنهي أنه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وأنه لو ترك القفل عليها مع عدم النهي وعدم الأمر فلا ضمان. وذكر ابن راشد في مذهبه أنه لو جعلها في بيته من غير قفل وله أهل علم خيانتهم أنه يضمن لمخالفته العرف وظاهره ولو علم ربها بخيانتهم لأنه يجب على المودع حفظها ولو شرط ربها خلافه لأنه شرط مناقض لحقيقتها.
قوله: (**لا إن زاد قفلاً**) بضم القاف بمعنى الآلة.

قوله: (**فلا ضمان**) وكذا لو وضعها في مثل ما أمر به في الإحراز كما لو قال له ربها

(بكم فآخذَها باليد) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين الغاصب (كجيبهِ) أي كوضعها به إذا أمره بربطها بكم فضاعت بغصب ونحوه فلا ضمان (عَلى المخْتارِ) اللهم إلا أن يكون شأن السراق قصد الجيوب (وَ) ضمن (بنسْيانِها في مَوْضع إيداعِها) وأولى في غيره (وَبدُخولِهِ الحمّامَ بِها) فضاعت (وبخروجهِ بها) من منزله (يَظُنها لهُ فتلفتْ) لأنه جناية والعمد والخطأ في أموال الناس سواء (لا) يضمن (إن

اجعلها في هذا الصندوق أو في هذا السطل فتخالف وجعلها في مثله كما نقله أبو الحسن عن اللخمي. قوله: (أو أمر بربط الخ) عطف على ما زاد قفلاً. وحاصله أن رب الوديعة إذا لقي المودع في غير بيته فدفع الوديعة له وأمره أن يربطها في كمّه حتى يذهب بها إلى بيته فأخذها في يده أو وضعها في جيبه فضاعت فإنه لا يضمنها على المختار.

قوله: (إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين الغاصب) قال عبق انظر هل يقبل قول ربها أنه أراد ذلك بمجرده أو لا بد من قرينة تصدقه في ذلك قال شيخنا والظاهر أنه لا بد من قرينة. قوله: (فلا ضمان) وظاهره كان الجيب بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام بهرام واستظهر شيخنا قصره على الأول وأنه يضمن بوضعها في جيبه إذا كان بجنبه، ولو جعلها في وسطه وقد أمره بجعلها في عمامته لم يضمن وضمن في العكس أي ما إذا أمره بجعلها في وسطه فخالف وجعلها في عمامته وكذا في جيبه أو كمه انظر بن. قوله: (على المختار) راجع لما بعد الكاف أي على ما اختاره اللخمي خلافاً لما في الزاهي لابن شعبان من الضمان وكان الأولى أن يبدل قوله على المختار بقوله على الأحسن لأن الذي رجح القول بعدم الضمان إنما هو ابن عبد السلام لا اللخمي كما في المواق انظر بن. قوله: (وأولى في غيره) أي كما لو حمل مالاً لإنسان ليشتري له به بضاعة من بلد أخرى حتى أتى لموضع خوف فأخذ ذلك المال في يده خوفاً عليه ونزل ليبول فوضعه بالأرض ثم قام ونسيه فضاع ولم يدر محل وضعه فإنه يضمن كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه، لأن نسيانه جناية على ذلك المودع خلافاً لفتوى الباجي وابن عبدوس بعدم الضمان وقول الشارح وأولى في غيره كأن وجه الأولوية أنه حصل منه تصرف بنقلها.

قوله: (وبدخوله الحمام بها) أي أو دخوله الميضأة بها لرفع حدث أصغر أو أكبر فضاعت لكن محل الضمان فيهما حيث كان يمكن وضعها في محله أو عند أمين ولو كان المودع غريباً في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يرفع حدثه وإلا لم يضمن. واعلم أن قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فإذا قبلها وضاعت في السوق ضمنها إذا كان يمكنه وضعها عند أمين ومحل الضمان أيضاً ما لم يعلم ربها عند الإيداع أن المودع ذاهب للسوق أو للحمام، فإن علم بذلك فلا ضمان إذا ضاعت في الحمام أو السوق على الظاهر قياساً على ما إذا أودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرر شيخنا قال عبق والظاهر أنه يضمن في مصر إذا لم يجد أحداً يضعها عنده ودخل الحمام بها لأن عرف مصر أن الداخل يودع ما معه عند رئيس الحمام. قوله: (وبخروجه بها الخ) أي وكذا بدفعها لمن يظنه ربها.

نَسيها في كمهِ) حيث أمره بوضعها فيه (فَوقعتْ) منه (وَلا إن شرطَ عَليهِ الضمانِ) فيما لا ضمان فيه لما فيه من إخراجها عن حقيقتها الشرعية (وَ) ضمن (بإيدَاعِها) عند أمين لأن ربها لم يأتمن غيره بخلاف الملتقط فله الإيداع ولا ضمان عليه (وَإنْ بسفرٍ) أي يضمن بإيداعها ولو في حال سفره وقد أخذها في السفر قال فيها إن أودعت لمسافر مالاً فأودعه في سفره ضمن انتهى وإنما بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها فيه كان مظنة الإذن في الإيداع ومحل الضمان إذا أودعها (لغير زوجةٍ وأمةٍ اعتيدا بذلكَ) ومثلهما العبد والأجير في عياله والابن المعتادون لذلك بالتجربة مع طول الزمان وإلا ضمن واستثنى من قوله وبإيداعها وإن بسفر قوله: (إلا) أن يودع (لعورةٍ حدثتْ) للمودع بالفتح والمراد بالعورة العذر كهدم الدار وجار السوء (أوْ لسفر) أي لإرادة سفر طرأ عليه (عند عجزِ الرّد) لربها غائباً أو مسجوناً مثلاً فيجوز له إيداعها ولا ضمان عليه إن تلفت أو ضاعت واحترز بقوله حدثت عما إذا كانت قبل الإيداع وعلم ربها بها فليس للمودع بالفتح الإيداع وإلا ضمن فإن لم يعلم ربها بها فليس للمودع قبولها فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقاً أودعها أم لا (وَإنْ أودع) بالبناء للمجهول (بسفرٍ) أي فيه وهذا مبالغة في جواز الإيداع لعورة حدثت أو لسفر بقيده وبالغ عليه لئلا يتوهم أنها لما أودعت عنده في السفر لا يجوز له إيداعها

قوله: (ولا يضمن إن نسيها في كمه) هذا مقيد بما إذا كانت غير منشورة وإلا ضمن لأنه ليس بحرز حينئذ. قوله: (ولا إن شرط عليه الضمان الخ) أي فلا ضمان إذا تلفت. قوله: (لما فيه) أي لما في شرط ضمانها. قوله: (وبإيداعها عند أمين) أي بغير إذن ربها فتلفت أو ضاعت. قوله: (وقد أخذها) أي والحال أنه قد أخذها من ربها في السفر. قوله: (وإنما بالغ الخ) هذا يفيد أن قوله وأن بسفر معناه وإن قبلها في سفر أي وضمن إن أودعها في حضر أو سفر هذا إذا قبلها في الحضر بل وإن قبلها في سفر. قوله: (لغير زوجة وأمة الخ) منطوقه صادق بما إذا أودعها لأجنبي أو لزوجة أو أمة أو عبد أو ابن أو أجير لم يعتادوا بذلك بأن جعلها عند الزوجة بإثر تزوجه أو عند الأمة أو العبد بإثر شرائه أو عند الأجير بإثر استئجاره، ومفهومه صورة واحدة وهو إيداع المودع لها لزوجة أو أمة أو ابن أو عبد أو أجير اعتيدوا لذلك بأن طالت إقامتهم عنده ووثق بهم فلا ضمان عليه إذا تلفت أو ضاعت عند من ذكر وصدق المودع بالفتح في دفعها لأهله وحلف إن أنكرت الزوجة دفعه إليها إن اتهم، وقيل مطلقاً، فإن نكل غرم وليس لرب الوديعة تحليف أهل المودع بالفتح إلا أن يكون المودع بالفتح معسراً فله لغير تحليفها ودخل في قوله زوجة وأمة الزوج فتضمن الزوجة إذا وضعت الوديعة التي تحت يدها عنده على أحد قولين وعزاه ح لظاهر المدونة. قوله: (عند عجز الرد) كلام المدونة صريح في أنه قيد في المسألتين قبله كما في المواق وطفي ا هـ بن. قوله: (ولا ضمان عليه إن تلفت أو ضاعت) أي عند المودع الثاني. قوله: (فليس للمودع بالفتح الإيداع) بل يبقيها عنده فإن ضاعت عنده فلا ضمان. قوله: (وهذا مبالغة الخ) أي وحينئذ فالمعنى فإن حدثت له عورة بعد الإيداع أو طرأ له سفر بعده وعجز عن ردها لربها جاز له إيداعها وإن أودعت عنده في سفره. قوله: (بقيده) أي وهو العجز عن ردها لربها.

عند إرادته السفر أو حدوث العورة وإن وجد مسوغ الإيداع لأن ربها رضي أن تكون معه في السفر (وَوجب) عليه (الإشهادُ بالعذْرِ) وهو العورة أو السفر ولا يصدق إن ادعى أنه إنما أودع للعذر بلا بينة ولا بد من معاينة البينة للعذر ولا يكفي قوله: اشهدوا أني أودعتها لعذر من غير أن تراه ولو شهدت له من غير أن يشهدها كفت خلافاً لما يوهمه كلامه (وَبرئ) المودع بالفتح إذا أودعها لغير عذر (إنْ رَجعتْ) له ممن هي عنده (سالمةً) ثم تلفت أو ضاعت بلا تفريط (وَعليهِ) وجوباً إذا زال العذر المسوغ لإيداعها (استرجاعُها) ممن أودعها عنده (إنْ نَوى الإيابَ) من سفره ثم عاد فإن لم يسترجعها ضمن وكذا إذا زالت العورة فلو قال إن نوى الإياب أو زال المانع كان أشمل فإن لم ينو الإياب بأن نوى عدمه أو لا نية له لم يجب عليه استرجاعها إن عاد ولكن يستحب له (وَ) ضمن (ببعثِهِ بها) لربها بغير إذنه فضاعت أو تلفت من الرسول وكذا لو ذهب بها لربها بلا إذنه فضاعت كما

قوله: (ووجب الإشهاد الخ) أي وإذا حدثت له عورة أو أراد سفراً وعجز عن ردها لربها وأراد إيداعها وجب عليه الإشهاد بالعذر لأجل أن ينتفي عنه الضمان إن أودعها وتلفت. قوله: (من غير أن تراه) أي بل لا بد من أن يريهم إياه إذا كان عورة حدثت في البيت أو يقول لهم مرادي السفر وأن أضع الوديعة عند فلان ويشرع في السفر بحضرتهم. قوله: (خلافاً لما يوهمه الخ) أي فلو قال المصنف بدل قوله ووجب الخ ولا بد من ثبوت العذر كان أحسن. قوله: (وبرئ إن رجعت سالمة) ليست هذه مكررة مع قوله سابقاً إلا أن ترد سالمة من السفر لأن ما مرّ محمول على ردها سالمة من سفره بها وما هنا رجعت سالمة من عند المودع الثاني لا من سفره فلا تكرار. قوله: (إذا زال العذر المسوغ لإيداعها) هذا يفيد أن كلام المصنف فيمن أودعها لعذر كسفر أو طروّ عورة وهو كذلك أما من أودعها لغير عذر وجب عليه استرجاعها مطلقاً نوى الإياب أم لا ا هـ عبق. وحاصل كلام المصنف أن المودع بالفتح إذا أودعها لعورة حدثت أو طروّ سفر وجب عليه استرجاعها ممن هي عنده إذا رجع من سفره أو زالت العورة بأن بنى جداره الذي سقط، ومحل وجوب استرجاعها إذا رجع من سفره إن كان قد نوى عند سفره الإياب منه، فإن لم ينو الإياب عند سفره ندب له ترجيعها فقط إذا رجع والقول له أنه نواه فلا يضمن إذا لم يرجعها وهلكت إلا أن يغلب الإياب من ذلك السفر وإلا لم يقبل قوله.

قوله: (إن نوى الإياب) أي إن رجع من سفره وقد كان نوى الإياب عند سفره. قوله: (فإن لم يسترجعها ضمن الخ) فلو طلبها المودع بالفتح ممن هي عنده وامتنع من دفعها له فينبغي القضاء عليه بدفعها له، فإن حصل تنازع في نية الإياب وعدمها فالظاهر أنه ينظر إلى سفره، فإن كان الغالب فيه الإياب فالقول قول المودع الأول فيقضي بدفعها له، وإن كان الغالب فيه عدم الإياب أو استوى الأمران كان القول قول المودع الثاني فلا يقضي بدفعها للأول، وحينئذ فلا يضمن الأول تلفها في هذه الحالة والذي تعلق ضمانها به الثاني ا هـ عدوي. قوله: (وببعثه بها) يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها البلد فعرضت له

في التوضيح (وَ) ضمن (بإنزائهِ) أي بطلق الفحل (عَليها) بلا إذن ربها (فمتنَ) من الإنزاء بَل (وَإنْ من الولادةِ) بخلاف الراعي فلا ضمان عليه لأنه مأذون حكماً وجمع الضمير بالنظر للمعنى ولو قال فماتت كان أحسن (كأمةٍ زوَّجها) المودع بلا إذن ربها (فماتتْ منَ الولادةِ) وأولى من الوطء فلو حذف من الولادة لشمل المسألتين مع الاختصار (وَ) ضمن (بجحدهَا) بأن قال لربها ما أودعتني شيئاً ثم اعترف أو أقام عليه بينة بالإيداع وإلا فالقول قوله (ثم في قبول بينةِ الرّدِّ) من المودع لربها (خلاَف) هل تقبل لأنه أمين أو لا لأنه

إقامة طويلة في الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه إذا تلفت أو أخذها اللص بل بعثها في هذه الحالة واجب ويضمن إن حبسها، وأما إن كانت الإقامة التي عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب إبقاؤها معه فإن بعثها ضمنها إن تلفت فإن كانت الإقامة متوسطة كالشهرين خير في إرسالها وفي إبقائها فلا ضمان إن أرسلها وتلفت أو حبسها هذا ما ارتضاه ابن رشد كما في ح. قوله: (فضاعت أو تلفت) أي أو أخذها اللصوص.

قوله: (وكذا لو ذهب بها لربها الخ) أي وكذا لو ذهب المودع بالفتح بها لربها بغير إذنه ومثل بعث المودع بها في الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة أو يسافر هو به إليهم من غير إذنهم فإنه يضمن إذا ضاع كما نص عليه في التوضيح والمدونة، خلافاً لما في كبير خش من عدم الضمان وكذا القاضي يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير إذنه عند ابن القاسم خلافاً لقول أصبغ بعدم ضمانه وإن مشى عليه غير واحد انظر عبق. قوله: (فضاعت) أي أو تلفت أو أخذها منه اللصوص. قوله: (وضمن) أي المودع بإنزائه الخ. قال شيخنا مثل المودع في ذلك الشريك فإذا أنزى على الحيوان بغير إذن شريكه فمات فإنه يضمن حصة شريكه، وإن كان الموت من الولادة إلا أن يكون العرف أن الشريك يفعل ذلك من غير إذن شريكه فلا ضمان عليه حينئذ. قوله: (عليها) أي على الوديعة إذا كانت نوقاً أو شياهاً. قوله: (بلا إذن ربها) أي وأما إن كان بإذنه فلا ضمان عليه، والقول قول ربها في عدم الإذن بيمين إذا تنازعا في الإذن وعدمه. قوله: (بخلاف الراعي فلا ضمان عليه) أي إذا أنزى عليها فماتت تحت الفحل أو من الولادة وهذا القول عزاه في المدونة لغير ابن القاسم والذي يأتي للمصنف في باب الإجارة ضمان الراعي وعزاه بهرام في كبيره لابن القاسم في المدونة قال شيخنا والظاهر النظر للعرف والشرط.

قوله: (وجمع الضمير) أي في قوله فمتن وقوله بالنظر للمعنى أي لأن الوديعة تصدق بمتعدد وأفرد الضمير أولاً في قوله عليها نظراً للفظ لأن لفظ وديعة مفرد. قوله: (فماتت من الولادة) وأولى من الوطء أي فيضمن ذلك المودع الذي تعدى وزوجها كما يضمن الزوج إذا علم بتعدي المودع الذي زوجها له ويخير ربها في اتباع أيهما شاء، فإن لم يعلم بتعديه بدأ بالمودع لأنه المسلط له عليها فإن أعدم المودع اتبع الزوج. قوله: (ثم اعترف) أي بها بعد ذلك وادعى تلفها أو أنه ردها أو أقام ربها عليه بينة بالإيداع فادعى تلفها أو أنه ردها فلا تقبل دعواه الرد أو التلف حينئذ. قوله: (وإلا فالقول الخ) أي وألا يعترف بها ولم تشهد عليه بينة

أكذبها بجحده أصل الوديعة وقد جزم المصنف في الدين بعدم قبول بينة الرد بعد الجحد وسيأتي في عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة الرد أن الراجح قبولها (وَ) ضمن (بموْتِهِ ولَمْ يوصِ) بها (ولم توجد) في تركته أي تؤخذ من تركته لاحتمال أنه تسلفها (إلاَّ) أن يطول الزمن من يوم الإيداع (لكعشرِ سنينَ) فلا ضمان ويحمل على أنه ردها لربها والأولى حذف

بالإيداع فالقول قوله. قوله: (ثم في قبول الخ) أي إن أقام ربها عليه بينة بها حين جحدها وأقام هو بينة بردها كان في قبول بينة الرد خلاف مشهور كذا قرر عبق فقد جعل موضوع الخلاف أن ربها أقام عليه بينة حين جحدها وهذا يقتضي أنه لو أقر بعد الجحد ثم أقام بينة بالرد أنها تقبل من غير خلاف وليس كذلك بل لا فرق بين الإقرار وإقامة البينة في جريان الخلاف، كما في المواق وتبصرة ابن فرحون ونقله ح وأشعر قوله بينة الرد أن المودع إذا أنكر الإيداع من أصله فأقام ربها عليه بينة بها فأشهد بينة بتلفها لا تقبل اتفاقاً وليس كذلك بل الخلاف موجود في كل من بينة الرد وبينة التلف، كما قاله جد عج والشيخ أحمد الزرقاني واستصوبه شيخنا، ثم الراجح من القولين عدم قبول بينة الرد والتلف كما قال شيخنا واقتصر عليه في المج.

قوله: (وقد جزم الخ) حيث قال وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء أي ثم إذا شهدت البينة عليه لا تقبل الخ وإنما جزم في الدين بعدم القبول لأن الدين في الذمة والأصل بقاء ما فيها بخلاف الوديعة فإنها أمانة ولما جحدها وظهرت خيانته وأقام بينة بالرد صار لتلك البينة طرفان مرجحان طرف الأمانة مرجح لقبولها، وطرف الجحد مرجح لعدمه، فلذا جرى الخلاف في الوديعة. قوله: (أن الراجح قبولها) هذا يقتضي أن القول بعدم قبولها في القراض مرجوح بخلاف القول هنا بعدم قبولها فإنه مشهور والذي يقتضيه نقل ح في باب الوكالة كما قال بن استواء الوديعة والقراض والبضاعة في وجود الخلاف في الجميع، وإن من قال بقبول البينة قاله في الجميع، ومن قال بعدم قبولها قاله في الجميع، وأن الراجح من القولين عدم قبولها في الجميع وحينئذ فلا فرق أصلاً. قوله: (وبموته الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فيتركته فيقضي له بقيمتها من التركة إلا لكعشر هذا هو الصواب كما قال ابن سهل.

قوله: (ولم يوص بها) مفهومه أنه لو أوصى بها لم يضمنها فإن كانت باقية أخذها ربها وإن تلفت فلا ضمان ويدخل في إيصائه بها ما لو قال هي بموضع كذا ولم توجد فلا يضمنها كما قال أشهب وتحمل على الضياع لأنه بقوله هي بموضع كذا كأنه ذكر أنه لم يتسلفها وهو مصدق لأمانته. قوله: (أي تؤخذ من تركته) أي يؤخذ عوضها وهو قيمتها أو مثلها من التركة ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء وهذا معنى ضمان الميت لها لا أنه يتبع بمثلها أو بقيمتها في ذمته كما قيل، وفائدة ذلك أنه لا يحاصص بها مع الغرماء بل إن فضل بعدهم شيء كان للوديعة وإلا فلا. والحاصل أن المودع إذا مات ولم يوص بها فإنه يضمنها، وهل تكون متعلقة بتركته أو بذمته خلاف، والمشهور الأول وقد علمت فائدة كل من القولين انظر بن.

قوله: (لاحتمال أنه تسلفها) أي وهو الأقرب وأما احتمال ضياعها فهو بعيد إذ لو ضاعت

الكاف ومحل كون العشر سنين طولاً إذا لم تكن الوديعة ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا يسقط الضمان ولو زاد على العشر (**وأخذَها**) ربها (**إنْ ثبتَ بكتابةٍ عليها أنها لهُ**) أي لمالكها الباء سببية متعلقة بأخذ وعليها نعت كتابة وإنهاله معمول كتابة وقوله إن ثبت جملة معترضة بين العامل والمعمول وقوله: (**أن ذلك خطه**) أي المالك (**أوْ خطُّ الميتِ**) فاعل ثبت أي يأخذها بسبب كتابة كائنة عليها بأنها لفلان إن ثبت بالبينة أن هذه الكتابة خط ربها أو خط الميت (**وَ**) تضمن (**بسعيهِ**) أي المودع بالفتح (**بها لمصادرٍ**) بكسر الدال أي لظالم صادره ليأخذها وكذا إن دله عليها كمن دل لصاً على مال فإنه يضمن (**وَ**) تضمن (**بموْت المرسل معهُ**) الوديعة (**لبلدٍ**) ليوصلها لربها بإذنه أي يضمنها الرسول فتؤخذ من تركته ومثل الوديعة

لتحدث بضياعها قبل موته. قوله: (**والأولى حذف الكاف**) أي لأنها لم تدخل شيئاً لأن العشرة طول فما زاد عليها أولى. قوله: (**إذا لم تكن الوديعة ببينة الخ**) أي إذا لم تكن ثابتة ببينة بل بإقرار المودع أو ببينة غير مقصودة للتوثق. قوله: (**وإلا فلا تسقط الخ**) أي وإلا بأن كانت ثابتة ببينة مقصودة للتوثق ومثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها فلا تسقط الخ. قوله: (**وأخذها الخ**) يعني أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فإن صاحبها يأخذها بشروط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت، ولو وجدت أنقص مما كتب عليها ويكون النقص في مال الميت إن علم أنه تصرف في الوديعة وإلا لم يضمن. قوله: (**وأخذها بكتابة الخ**) أي وأولى ببينة لا بأمارة لاحتمال أنه رآها. قوله: (**معمول كتابة**) أي أو بدل منها أو بيان إن كانت الكتابة بمعنى المكتوب. قوله: (**جملة**) فيه مسامحة بل جزء جملة لما سيذكره أن قوله أن ذلك خطه فاعل ثبت. قوله: (**بكسر الدال**) أي لظالم صادره وضايقه ليأخذها منه ويصح فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة إذا صادره وضايقه ظالم لأجل أخذ مال منه وحين المصادرة ذهب المودع بالفتح ودفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالماً بذلك فأخذها الظالم فإن المودع بالفتح يضمن بسبب ذلك لأنه يجب عليه إخفاؤها عن الظالم وحفظها.

تنبيه: لو خشي المودع بعدم السعي بها للمصادر اطلاعه عليه ونهب متاعه معها بادعاء أن الجميع للمصادر لجاز له السعي بها للمصادر كما قرره بعضهم وفيه شيء إذ لا يجوز لأحد أن يصون ماله بمال غيره كذا كتب بعض تلامذة عبق عنه.

قوله: (**وكذا إن دله عليها**) أي على الوديعة وقوله كمن دل لصاً على المال أي سواء كان وديعة أو غيرها. قوله: (**وبموت المرسل معه**) أي وتضمن الوديعة بموت الرسول الذي أرسلت معه كان من طرف ربها أو من طرف المودع قبل أن يصل لبلد ربها وقد ضاعت ولم توجد معه والضامن لها في هذه الحالة هو الرسول وحينئذ فتؤخذ من تركته، وأما إن مات ذلك الرسول بعد وصوله لبلد ربها ولم توجد الوديعة معه فلا ضمان على الرسول والمصيبة على ربها إن كان ذلك الرسول رسوله، وعلى المودع إن كان ذلك الرسول رسوله لأن المودع لا يبرأ إلا بوصول المال لربه أو لرسول ربه ببينة أو إقرار.

غيرها من دين أو قراض (إن لمْ يصل إليهِ) أي إلى البلد فإن وصل ولم توجدْ في تركته بعينها لم يضمن ويحمل على أنه أوصلها لربها.

وحاصل المسألة أن الرسول إن كان رسول رب المال فالدافع له يبرأ بالدفع إليه ولو مات قبل الوصول ويرجع الكلام بين رب المال وورثة الرسول فإن مات قبل الوصول رجع في تركته وإن مات بعده فلا رجوع ويحمل على أنه أوصله لربه وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ من أرسله إلا بوصوله لربه ببينة أو إقرار فإن مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته وإن مات بعده فلا رجوع وهي مصيبة على المرسل (و) تضمن (بكلبسِ الثوبِ) لبساً منقصاً (وركوبِ الدابةِ) كذلك وهذا مستغنى عنه بقوله سابقاً وبانتفاعه بها ولكنه أتى به ليرتب عليه قوله: (والقولُ له) بيمينه (أنه ردَّها سالمةً إن أقرَّ بالفعلِ) أي اللبس ونحوه أي لم يعلم ذلك إلا من إقراره وعليه الكراء حينئذ وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل

تنبيه: مفهوم موته أنه إذا لم يمت وكذب المرسل إليه ذلك الرسول بأن ادعى الرسول أنه أوصلها للمرسل إليه والمرسل إليه ينكر ذلك لم يصدق الرسول إلا ببينة ولا يعمل بتصديق المودع لذلك الرسول على أنه أوصلها للمرسل إليه ويضمن ذلك المودع أيضاً إن كان قد دفعها للرسول بغير إشهاد لأنه لما دفع لغير اليد التي ائتمنته كان عليه الإشهاد فلما تركه صار مفرطاً، وأما إن دفع له بإشهاد فقد برئ ويرجع المرسل إليه على الرسول عند عدم البينة.

قوله: (ومثل الوديعة غيرها من دين أو قراض) أشار بهذا إلى أن هذا التفصيل المذكور في الوديعة يجري بعينه في إرسال المدين ما عليه من الدين لربه بإذنه وفي إرسال عامل القراض رأس المال لربه مع رسول بإذنه فيموت ذلك الرسول ولم يوجد المال معه، فيقال إما أن يموت قبل الوصول لمحل ربه أو بعده، وفي كل إما أن يكون ذلك الرسول من طرف المال أو من طرف مرسله على ما مر. قوله: (لم يضمن) أي ذلك الرسول. قوله: (ويحمل على أنه أوصلها لربها) أي وللمنازع وهو من كان ذلك الرسول من طرفه تحليف وارثه أنه لا يعلم لذلك الشيء سبيلاً. قوله: (وإن مات بعده الخ) إذا علمت هذا الحاصل تعلم أن كلام المصنف يصح أن يحمل على رسول رب الوديعة وعلى رسول المودع لأن تفصيله في ضمان الرسول جار في رسول المودع والمودع، خلافاً للشيخ أحمد الزرقاني فإنه قصر كلام المصنف على رسول رب الوديعة. قوله: (وركوب الدابة كذلك) والضامن لها المودع بالفتح إن كان اللبس أو الركوب حاصلاً منه أو من غيره بإذنه وأما إن حصل من غيره بغير إذنه كغاصب فلا ضمان على المودع والضمان إنما هو على المتعدي.

قوله: (والقول له أنه ردها سالمة) هذا لا يخالف مفهوم قوله سابقاً وبرئ إن رد غير المحرم أي، وأما المحرم فلا يبرأ إلا بشهادة بينة برده لربه لا برده لمحل الإيداع لأن ما هنا انتفاع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفاع بها بعد أن تسلفها فما هنا باقية في أمانته وما تقدم خرجت من أمانته لذمته اهـ عبق. قوله: (سالمة) أي وأنها إنما تلفت بعد الرد. قوله: (وعليه الكراء) أي إن كان رب الوديعة شأنه أخذ الكراء وإلا فلا كراء عليه هذا هو الحق خلافاً للشارح

فادعى أنه ردها سالمة لم يقبل قوله: **(وإن أكراهَا)** أي الوديعة بأن كانت دابة أو عبداً أو سفينة **(لمكةَ)** ونحوها بغير إذن ربها **(ورجعتْ)** سالمة **(بحالها إلا أنهُ حبَسها عن أسواقِها)** بأن نقصت قيمتها ولو كانت للقنية **(فلكَ)** يا ربها إن شئت **(قيمتُها يومَ كرائهِ)** لأنه يوم التعدي **(ولا كراءَ)** لك مع أخذ القيمة **(أو أخذُهُ)** أي الكراء **(وأخذُها)** منه وينبغي حينئذ أن عليك نفقتها وليس له إن زادت على الكراء أخذ الزائد كالغاصب وحكم المستعارة والمكتراة يتعدى بها المسافة المشترطة كذلك ومفهوم رجعت بحالها أنها إن تلفت فلربها القيمة يوم الكراء لأنه يوم التعدي وإن نقصت خير كالتخيير الذي ذكره المصنف حبسها عن سوقها أم لا ومفهوم حبسها عن أسواقها أنها إن رجعت بحالها ولم يتغير السوق بنقص خير بين أخذ ما كريت به وكراء المثل فله الأكثر منهما **(و)** تضمن **(بدفعِها)** لشخص **(مُدعياً)**

من إطلاق لزوم الكراء تبعاً للح في أول الغصب قاله شيخنا العدوي. قوله: **(وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل)** أي بعد إنكاره له. قوله: **(ورجعت بحالها)** أي من غير نقص في ذاتها ولو تعيبت كما في عج. قوله: **(إلا أنه حبسها عن أسواقها)** أي حتى تغيرت أسواقها بنقص ومثل تغير سوقها ما إذا طال الزمان طولاً مظنة لتغير سوقها كما قال شيخنا. قوله: **(بأن نقصت الخ)** أي بأن كانت قيمتها وقت كرائها أكثر من قيمتها وقت رجوعها. قوله: **(ولو كانت للقنية)** أي هذا إذا كانت تراد للبيع بل وإن كانت مرادة للقنية هذا هو الصواب كما في طفي، خلافاً لما قاله اللقاني وتبعه خش من أن الوديعة إذا أكراها المودع ورجعت سالمة إلا أنه تغير سوقها، فإن كانت للقنية فليس لربها إلا كراؤها، وأما إن كانت للتجارة فيخير ربها على ما قال المصنف فحمل كلام المصنف على خصوص التي للتجارة.

قوله: **(أن عليك)** أي يا ربها حيث أخذتها مع الكراء. قوله: **(وليس له)** أي ليس للمودع بالفتح إذا زادت النفقة على الكراء أن يأخذ من ربها زائد النفقة. والحاصل أن النفقة والكراء إن تساويا أو زادت النفقة على الكراء فإن ربها يأخذها ولا يدفع شيئاً ولا يأخذ شيئاً معها وأما إن زاد الكراء على النفقة فإنه يأخذها ويأخذ زائد الكراء. قوله: **(كذلك)** أي إذا رجعت غير سالمة فيخير ربها إن شاء أخذها وأخذ أجرة المسافة التي تعدى بها وعليه حينئذ نفقتها، فإن زادت النفقة على الكراء لم يغرم ربها شيئاً ولا يأخذ معها شيئاً، وإنما قلت إن رجعت غير سالمة لأنها إذا رجعت سالمة ليس له الإكراء الزائد كما يأتي في الغصب. قوله: **(إن تلفت فلربها القيمة الخ)** أي ولا كراء لها ولو كان أكثر القيمة ولو طلبه ربها ما لم يرض المودع بدفعه له إذا طلبه. قوله: **(وإن نقصت)** أي وإن رجعت ناقصة في ذاتها بأن رجعت مريضة أو هزيلة وسواء حبسها عن أسواقها أم لا. والحاصل أن التخيير الذي قاله المصنف يجري فيما إذا رجعت سالمة بحالها وفيما إذا رجعت ناقصة إلا أنها إن رجعت ناقصة خير على الوجه المذكور مطلقاً حبسها عن أسواقها أم لا، وأما إذا رجعت بحالها فإنما يخير التخيير المذكور إذا حبسها عن أسواقها هذا هو الصواب.

قوله: **(ويدفعها)** أي وضمنها المودع بدفعها. قوله: **(وأنكر ربها)** أي أنكر أن يكون أمره

حال من المودع بالفتح الذي هو فاعل الدفع أي وادعى دافعها (**أنكَ**) يا مودع بالكسر (**أمرته بِهِ**) أي بالدفع وأنكر ربها وتلفت أو ضاعت بلا تفريط من القابض لها وقوله مدعياً الخ أي بلا واسطة بأن يقول أنت أمرتني بدفعها له بنفسك أو بواسطة بأن يقول له جاءني كتابك أو رسولك أو أمارتك فاشتمل كلامه على الصور الأربع (**وَحلفتَ**) أنك لم تأمره أي فالضمان إذا أنكر ربها الأمر بالدفع وحلف على ذلك ولا رجوع له حينئذ على القابض قطعاً لاعترافه أن الآمر قد ظلمه فلا يظلم هو القابض (**وإلا**) تحلف (**حلفَ**) المودع بالفتح (**وبرئَ**) من الضمان في جميع الصور ورجع بها على القابض لقبضه من غير مسوغ (**إلا ببيّنَةٍ**) تقوم للدافع (**على**) ربها (**الآمرِ**) بالدفع فلا يضمن الدافع وهذا الاستثناء من قوله وبدفعها منقطع لأن ما

بدفعها لذلك الشخص.

تنبيه: مثل إنكار ربها إنكار ورثته إن مات ففي ح لو مات المودع بالكسر فادعى المودع بالفتح أنه أمره قبل موته بدفعها لفلان فإنه يضمن ولا يصدق ويحلف ورثة المودع على نفي العلم.

قوله: (**وتلفت**) أي والحال أنها قد تلفت عند ذلك الشخص الذي دفعت له أو ضاعت منه. قوله: (**على الصور الأربع**) أي دعواه أنه أمره بدفعها لذلك الشخص مباشرة أو بواسطة كتاب يعني غير مطبوع أو غير خط المودع بالكسر أو بواسطة رسول أو أمارة. قوله: (**ولا رجوع له**) أي للمودع وقوله حينئذ أي حين إذا أنكر ربها الأمر بالدفع وحلف على ذلك وقوله لاعترافه الخ الاعتراف المذكور إنما يكون عند تحقق إذنه بالدفع له بأن أمره مشافهة وأما إن لم يتحقق إذنه بالدفع له بأن حسن الظن بإمارته أو برسوله أو بكتابه غير المطبوع أو الذي هو غير خطه فإنه يرجع على القابض حيث كانت قائمة بيده أو أتلفها لا إن تلفت بغير سببه وذلك لعلم المودع بعدم تعديه في القبض، وهذه طريقة اللخمي، والمعتمد أن له الرجوع عليه حيث كانت قائمة بيده أو أتلفها ولو صدقه على أنه قبض بوجه صحيح قاله شيخنا. وفي بن أن المودع حيث ضمن في هذه الحالة وهي ما إذا أنكر ربها الأمر وحلف كان له الرجوع على القابض ولو تحقق إذن ربها له في الدفع بأن أمره مشافهة أو عرف الخط والأمارة، كما في النوادر عن ابن المواز، ولا يمنعه من الرجوع عليه تصديقه فيما أتى به من الأمارة والخط، ونحوه لابن سهل، وقول اللخمي أنه لا رجوع للمودع على القابض إذا اعترف بأنه قبض بوجه صحيح بأن تحقق إذنه له في الدفع وأن المودع ظالم اختيار له مخالف لما ذكره ا هـ كلامه والأوجه ما قال اللخمي ولذا اقتصر في المج عليه.

قوله: (**قد ظلمه**) أي بإنكاره الأمر بالدفع. قوله: (**حلف المودع**) أي أنك أمرته بدفعها لذلك الشخص. قوله: (**في جميع الصور**) أي الأربعة السابقة. قوله: (**إلا ببينة**) أي تشهد بأن ربها أمر المودع بدفعها لذلك الشخص وهذا مفهوم قوله مدعياً أنك أمرته به ومثل البينة الكتاب المطبوع مع الشهادة على أن الخط خط صاحب الوديعة. قوله: (**على ربها الآمر**) مقتضى حل الشارح أن الآمر يقرأ بالمد وهو غير متعين بل يصح سكون الميم أي إلا ببينة تشهد على ربها بالأمر بالدفع له. قوله: (**وهذا الاستثناء من قوله ويدفعها**) أي وضمن المودع بدفعها لشخص

قبله مجرد دعوى والمراد بالبينة ما يشمل الشاهد واليمين وقوله: **(ورجعَ)** الآمر **(على القابضِ)** راجع لقوله إلا ببينة على الآمر ففاعل رجع عائد على الآمر لا المودع بالفتح لأنه إذا قامت له بينة على الآمر بريء فلا رجوع له على القابض وهذا إذا ثبت أن القابض تعدى عليها وإلا فلا **(وإن بعثْتَ إليهِ بمالٍ فقالَ)** المبعوث إليه **(تصدقت بهِ عليّ وأنكرتَ)** الصدقة وقلت بل هو وديعة أو قرض **(فالرسولُ شاهدٌ)** على قول الباعث فإن شهد للمرسل أخذه بلا يمين لتمسكه بالأصل مع شهادة الرسول وإن شهد للمرسل إليه أخذه على أنه صدقة عليه بيمين فإن لم يشهد الرسول بأن قال لا أدري فالقول لرب المال لكن بيمين **(وَهلْ)** تقبل شهادته **(مُطلقاً)** كان المال باقياً بيد المبعوث إليه أم لا مليئاً أو معدماً وهو قول ابن القاسم وظاهر المدونة فهو الراجح **(أوْ)** إنما يكون شاهداً **(إن كان المالُ بيدِهِ)** أي بيد المبعوث إليه

إلا ببينة تشهد على ربها بالأمر بالدفع له. قوله: **(ورجع الخ)** أي وحيث قامت بينة للدافع على أن ربها أمره بدفعها لفلان وقلتم لا ضمان على الدافع حينئذ، فإن ربها يرجع على القابض إن ثبت تعديه عليها وإلا فلا رجوع على القابض كما أنه لا رجوع له على الدافع، فقول الشارح وهذا أي رجوع الآمر على القابض إن ثبت تعديه عليها أي أو كانت قائمة بيده. قوله: **(راجع لقوله إلا ببينة)** أي وأما الصور الأربعة التي قبل إلا فلا يرجع المودع فيها على القابض كما قال الشارح تبعاً للخمي ويصح أن يجعل قول المصنف ورجع على القابض راجعاً لما قبل إلا أي وحيث ضمن المودع في الصور الأربع التي قبل إلا وغرم رجع على القابض بما دفعه له وعلى هذا يكون المصنف ماشياً على طريقة ابن المواز المعتمدة. والحاصل أنه إن جعل قوله ورجع الخ راجعاً لما بعد إلا كان المصنف ساكتاً عن رجوع المودع على القابض في الصور الأربع التي قبل إلا وعدم رجوعه عليه، وأما إن جعل راجعاً لما قبل إلا كان متكلماً على ذلك وساكتاً عن الرجوع وعدمه فيما بعد إلا.

قوله: **(وإلا فلا)** أي وإلا يثبت تعديه بأن تلفت بغير سببه فلا رجوع له على القابض كما لا رجوع له على الدافع لعدم تعدي القابض في قبضها والدافع في دفعها. قوله: **(شاهد على قول الباعث)** أي من أنه أرسل ذلك وديعة أو صدقة وليس المراد أنه شاهد على فعل نفسه لأن الفرض أن المبعوث له مصدق على القبض. قوله: **(لتمسكه بالأصل)** أي وهو عدم الصدقة لأن الأصل عدم خروج الشيء عن ملك ربه على وجه خاص، والأصل كالشاهد فلما انضم الأصل للشاهد صار الباعث كأن معه شاهدين فلذلك أخذ المال من غير يمين. قوله: **(لكن بيمين)** أي لأن الأصل كالشاهد الواحد فلذا حلف معه. قوله: **(أم لا)** بأن كان باقياً بيد الرسول أو ليس بيد واحد منهما وقوله مليئاً أو معدماً أي كان المبعوث له المال مليئاً أو معدماً وكان على الشارح أن يزيد وسواء شهد للرسول بينة على الدفع للمرسل إليه أم لا.

قوله: **(وهو قول ابن القاسم)** وذلك لعدم تعدي الرسول بالدفع للمبعوث له بسبب إقرار ربها أنه أمره بالدفع لمن ذكر فشهادته جائزة. قوله: **(وظاهر المدونة)** أي أن تأويل الإطلاق هو

أو بيد الرسول وهو مما يعرف بعينه لا عند عدمه فلا تقبل شهادته لأنه يتهم على إسقاط الضمان عن نفسه وعليه تأولها ابن أبي زيد **(تأويلانِ)** يتفقان على قبول شهادته عند وجود المال بعينه **(وَ)** تضمن **(بدعوى الردّ)** لها من المودع بالفتح أو وارثه **(على وَارثكَ)** أيها المودع بالكسر لأنه دفع لغير يد المؤتمن وكذا دعوى وارث المودع بالفتح أنه ردها إليك

ظاهرها وهو للقاضي اسمعيل. والحاصل أن ابن القاسم جعله شاهداً وأطلق ولم يجعله أشهب شاهداً وأطلق فقيل بينهما خلاف والمعتمد ما قاله ابن القاسم من جعله شاهداً مطلقاً وهو تأويل القاضي إسمعيل وقيل بينهما وفاق فكلام ابن القاسم محمول على ما إذا كان المال باقياً أو عدم وكان المرسل إليه مليئاً أو قامت بينة على الدفع للمرسل إليه، وكلام أشهب محمول على ما إذا لم يكن المال باقياً والمبعوث له معدم ولم تقم بينة على الدفع له، وهو تأويل ابن أبي زيد ومذهب سحنون التفصيل على نحو تأويل الوفاق انظر بن.

قوله: **(إن كان المال بيده)** المراد بكونه بيده كونه قائماً سواء كان بيده أو بيد غيره أي أو لم يكن قائماً بل عدم وكان المبعوث له مليئاً أو معدماً وشهدت بينة على الدفع للمرسل إليه. وقوله لا عند عدمه أي عدم المال أي والحال أن المبعوث له معدم ولم تقم بينة بالدفع له. قوله: **(لأنه يتهم الخ)** وذلك لأن المرسل إليه حيث كان معدماً ولم يكن المال موجوداً ولم تقم بينة على الدفع له فإن الرسول يضمن ولو كان المرسل إليه مقراً بالقبض لاحتمال أن يكون الرسول أخذ المال وتواطأ مع المرسل إليه المعدم فإقرار المرسل إليه المعدم بالقبض لا ينفعه على أحد القولين بخلاف الإشهاد على القبض فإنه ينفعه. قوله: **(تأويلان)** محلهما إذا لم يكن المال باقياً بيده ولم تقم بينة على الدفع للمرسل إليه والمبعوث إليه معدم فيجوز شهادة الرسول على قول المرسل في هذه الحالة على الأول لا على الثاني. قوله: **(يتفقان عند وجود المال بعينه)** أي بيد الرسول أو بيد المبعوث إليه أو لم يوجد بيد واحد منهما وكان المرسل إليه مليئاً أو قامت بينة للرسول على الدفع للمرسل إليه والخلاف بين التأويلين إنما هو في صورة ما إذا كان المال غير موجود أصلاً وكان المرسل إليه معدماً ولا بينة للرسول بالدفع للمرسل إليه فعلى الأول تجوز شهادة الرسول على قول المرسل لا على الثاني.

قوله: **(لأنه دفع لغير يد المؤتمن)** أي ومن ادعى الدفع لغير من ائتمنه فلا يصدق إلا ببينة فلما قصر بترك الإشهاد ضمن. قوله: **(وكذا دعوى وارث المودع أنها ردها إليك)** أي فإنه يضمن كما في ح عن الجواهر وكذا إذا ادعى وارث المودع بالفتح أن مورثه دفعها قبل موته لوارثك يا مودع فالضمان في هذه الصور الأربع وأما إن ادعى ورثة المودع بالفتح على ورثة المودع أو على المودع أن مورثهم قد ردّها للمودع قبل موته فلا ضمان عليهم في هاتين الصورتين، كما أنه لا ضمان إذا ادعى المودع بالفتح على المودع بالكسر أنه ردها له والحال أنه لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق أو ادعى المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر أنه ردها لمورثهم قبل موته. والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة إذا كانت دعوى الدفع منها لليد التي ائتمنها فلا ضمان على المدعي سواء كانت الدعوة صادرة من ذي اليد المؤتمنة أو من وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان.

(أو) على (المرسل إليه المنكرِ) أو لم يعلم إقراره فيضمن الرسول ولا يبرأ إلا ببينة قال فيها ومن بعث معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة انتهى (كعليكَ) أي كدعوى المودع الرد عليك يا ربها فإنه يضمن (إنْ كانتْ لهُ) أي لربها ففيه التفات من الخطاب (بينةٌ بِهِ) أي بالإيداع ويحتمل أن ضمير له للإيداع أيضاً فلا التفات (مقصودةٌ) أي للتوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى الرد إلا ببينة ويشترط علم المودع بذلك فلا تكفي بينة الاسترعاء ولا غير مقصودة ولا مقصودة لشيء آخر غير ما قدمنا فيصدق في دعوى الرد (لاَ) تضمن (بِدَعوى التلفِ) أو الضياع بلا تفريط ولو مع البينة المقصودة للتوثق (أَوْ) دعوى (عدم العلمْ بالتلفِ أو الضياعِ) أي لا يضمن إذا قال لا أدري هل تلفت بحرق أو نحوه أو ضاعت بنحو سرقة لأنه أمين ادعى أحد أمرين هو مصدق في كل منهما ولو مع بينة التوثق

قوله: (أو على المرسل إليه المنكر) عطف على وارثك أي وتضمن الوديعة بدعوى الرد على المرسل إليه المنكر. وحاصله أن المودع إذا أرسل الوديعة مع رسوله إلى ربها بإذنه فأنكر ربها وصولها إليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فإن الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الإشهاد.

قوله: (أو لم يعلم إقراره) أي بقبضها من الرسول لموته فيضمنها الرسول لورثته لتفريطه بعدم الإشهاد ومحل ضمان الرسول ما لم يشترط على المودع عدم الإشهاد على دفعها لربها، فإن اشترط ذلك فلا ضمان عليه والضمان على المودع، وسيأتي للشارح التنبيه على ذلك. قوله: (فإنه يضمن) أي لأنه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها. قوله: (إن كانت له بينة الخ) الظاهر أن مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن. قوله: (ويحتمل أن ضمير له للإيداع) أي واللام بمعنى على وقوله أيضاً أي كما أن ضمير به للإيداع. قوله: (بأن يقصد) أي المودع بالكسر بتلك البينة وقوله أن لا تقبل دعوى الرد أي من المودع بالفتح. قوله: (ويشترط علم المودع بذلك) أي بتلك البينة. قوله: (فلا تكفي) أي في الضمان بينة الاسترعاء أي لأنه يقبل معها دعوى الرد.

قوله: (ولا مقصودة لشيء آخر) كما لو أشهدها خوفاً من موت المودع ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تدعي أنها سلف فاشهد لي بينة أنها وديعة فأشهدها فيصدق في دعوى الردّ، كما إذا تبرع المودع بالفتح بالإشهاد على نفسه بالقبض، كما قال عبد الملك وقال ابن زرب ونحوه لابن يونس لا يبرأ إلا بالإشهاد لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد وبما قرره الشارح علم أن المصنف حذف بعد مقصودة قيداً لا بد منه وهو للتوثق لأن المقصودة أعم. قوله: (ولو مع البينة المقصودة للتوثق) أي لأنه أمين على حفظها. قوله: (ونحوه) أي كغرق وأكل فار. قوله: (وهو مصدق الخ) أي وأما إذا قال لا أدري أتلفت بحرق أم رددتها أو لا أدري هل ضاعت بسرقة أم رددتها فإنه يضمن فيهما أن قبضها ببينة مقصودة للتوثق لأنه ادعى أمرين غير مصدق في أحدهما، وإن لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا ضمان عليه ويحلف

(وحلفَ المتهمُ) دون غيره في دعوى التلف أو الضياع (ولَمْ يفده شرطُ نفيها) أي إن شرط عند أخذها أنه لا يمين عليه في دعوى التلف أو الرد لم ينفعه ذلك لأنه مما يقوي التهمة فلربها تحليفه (فإنْ نكلَ حلفتَ) يا ربها وألزمته الغرم في دعواك التحقيق بأن جزمت بكذبه وأما في الاتهام فيغرم بمجرد نكوله (وَلاَ) ضمان على الرسول (إنْ شرطَ) على رب المال (الدَّفع للمرسَل إليهِ بلا بينةٍ) فيعمل بشرطه ويحلف أنه دفع فهذه مقيدة لقوله سابقاً أو المرسل إليه المنكر فلو قال هناك إلا أن يشترط الدفع بلا بينة لكان أحسن (و) تضمن (بقوْلِهِ) لربها (تلفتْ قبلَ أن تلقاني بعد منعهِ دفعها) له ولو لعذر أقامه كاشتغاله بالتوجه لحاجة ولو أثبت العذر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على بقائها إلى أن يدعي أنه إنما علم بالتلف بعد أن لقيه فلا يضمن ويحلف إن اتهم (كقولِهِ) تلفت (بَعْدَهُ) أي بعد اللقى وامتنع من دفعها له (بلا عُذْرٍ) ثابت فإنه يضمنها فإن كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن (لاَ) يضمن (إنْ قالَ لا

مطلقاً سواء كان متهماً أو غير متهم حقق عليه الدعوى أم لا في صورة ما إذا قال لا أدري هل تلفت أو رددتها أو ضاعت أو رددتها والحال أنه لم يقبض ببينة مقصودة للتوثق.

قوله: (وحلف المتهم) قيل هو من يشار إليه بالتساهل في الوديعة وقيل هو من ليس من أهل الصلاح. قوله: (في دعوى التلف أو الضياع) أي وكذا في صورة دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع وقوله وحلف المتهم أي سواء حقق رب الوديعة عليه الدعوى أو اتهمه. قوله: (دون غيره) أي دون غير المتهم فلا يحلف إذا لم يحقق عليه الدعوى وأما إذا حققت عليه الدعوى فإنه يحلف وهذا كله في المسائل الثلاث دعوى التلف أو الضياع ودعواه عدم العلم بالتلف أو الضياع، وأما في دعوى الرد فقط وفي قوله لا أدري هل تلفت أو رددتها، والحال أنه ليس هناك بينة مقصودة للتوثق فإنه يحلف كان متهماً أم لا حقق عليه الدعوى أم لا. قوله: (حلفت يا ربها وألزمته الغرم في دعواك التحقيق) فإن لم تحلف في التحقيق صدق المودع بالفتح. قوله: (وأما في الاتهام فيغرم بمجرد نكوله) أي لأن يمين التهمة لا تنقلب كذا لعج فحمل كلام المصنف على خصوص دعوى التحقيق ونحوه قول المواق لم يقل ابن يونس في المتهم إذا نكل إلا عدم رد اليمين والذي في التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد وأصله للبيان أن يمين التهمة تنقلت هنا على المشهور وكأنهم شددوا هنا مراعاة للأمانة وحينئذ فيحمل المصنف هنا على يمين التهمة وغيرها اهـ بن. قوله: (ولا إن شرط على رب المال) لعل الأولى إن شرط الرسول على المودع بالفتح إذ هذا هو المناسب لجعل هذا تقييداً لقوله سابقاً أو المرسل إليه المنكر تأمل.

قوله: (فيعمل بشرطه) أي من جهة عدم تضمينه، وأما المرسل فإنه يضمن للمرسل إليه حيث لم يشهد الرسول على الدفع. قوله: (وبقوله تلفت الخ) صورته أن المودع لقي المودع يوم السبت فطلب منه الوديعة فامتنع المودع من دفعها لعذر اعتذر به أو لغير عذر ثم إنه لقيه في ثاني يوم فطلبها منه فقال له إنها تلفت قبل أن تلقاني أمس فإنه يضمن. قوله: (لأن سكوته عن بيان تلفها) أي حين لقيه أوّلاً. قوله: (وامتنع من دفعها) أي والحال أنه امتنع من دفعها له

أَدْرِي متى تلفتْ) أقبل أن تلقاني أو بعده؟ كان هناك عذر أم لا؟ ويحلف المتهم (وَ) يضمن (بمنْعها) من الدفع لربها (حتى يَأْتِيَ الحاكم) فضاعت (إن لمْ تَكُن) عليه (بينةٌ) بالتوثق عند إيداعها وإلا فلا ضمان والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه (لا إنْ قال) عند طلبها منه (ضاعتْ من) مدة (سِنينَ) وأولى أقل (وَكنتُ أرجُوهَا) فلا ضمان (ولو حَضر صاحِبها) بالبلد ولم يخبره بضياعها (كالقراضِ) تشبيه تام في قوله وبقوله تلفت إلى هنا أي أن عامل القراض حكمه حكم المودع بالفتح في قوله تلفت قبل أن تلقاني الخ لكن بعد نضوض المال وطلب ربه أخذه وأما قبله فامتناعه من القسم أو من إحضار المال لا يوجب ضماناً لأن القول له في منعه (وَليس له) أي للمودع بالفتح (الأخْذُ منها) أي من الوديعة إذا كانت (لمن ظلمهُ بمثلها) والمذهب أن له الأخذ منها بقدر حقه إن أمن العقوبة والرذيلة وربها ملد

حين الملاقاة أولاً بلا عذر ثابت بأن امتنع لغير عذر بالكلية أو لعذر محتمل. قوله: (لم يضمن) أي لحمله على أنها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به إلا بعده. قوله: (كان هناك عذر) أي منع من دفعها له حين لقيه أولاً أو لا. قوله: (حتى يأتي الحاكم) أي من سفره ويدفعها له بحضرته أو حتى تأتي البينة ويدفعها له بحضرتها وأما إذا منعت المرأة الوديعة حتى يقضي زوجها حاجته فتلفت فلا ضمان عليها كما في ح.

قوله: (فضاعت) أي قبل حضور القاضي أو البينة وإنما ضمن لأنه يصدق في دعواه الرد فلا يحتاج لدفعها لربها بحضرة الحاكم أو البينة وحينئذ فهو متسبب في ضياعها بحبسه لها. واعلم أن مثل الوديعة فيما ذكر الرهن فإذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل إتيانه فإنه يضمنه إن لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق. قوله: (وإلا فلا ضمان) أي إذا حبسها لمجيء القاضي أو البينة فضاعت أو تلفت قبل حضور من ذكر. قوله: (وكنت أرجوها) كتب بعضهم أنه ينبغي أن ذكر هذا لا بد منه في نفي الضمان وأنه لو لم يذكره لضمن، وذلك لأن ربها يقول له لو أعلمتني بضياعها كنت أفتش عليها فترك إعلامك لي تفريط منك. قوله: (فلا ضمان) أي ولو لم يخبر بذلك أحداً. قوله: (ولو حضر صاحبها) أي هذا إذا كان صاحبها غائباً بل ولو حضر صاحبها خلافاً لمن قال إنه يضمن إن كان صاحبها حاضراً بالبلد لأن ترك إعلامه بضياعها دليل على كذبه. قوله: (تشبيه تام في قوله وبقوله تلفت الخ) أي فيضمن العامل مال القراض إذا طلبه ربه فمنعه منه ولو لعذر ثم قال له بعد ذلك ضاع قبل أن تلقاني أو بعد أن لقيتني إن منعه أوّلاً لغير عذر ثابت ولا ضمان إذا تلفت وقال لا أدري متى تلفت وضمن بمنعه من ربه حتى يأتي الحاكم إذا كان ليس عليه بينة للتوثق لا إن قال ضاع من سنين وكنت أرجوه.

قوله: (وأما قبله) أي قبل نضوض المال. قوله: (لمن ظلمه بمثلها) أي مملوكة لمن ظلمه وقوله بمثلها متعلق بظلمه والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أي بأخذ مثلها وتقدير الكلام وليس له الأخذ منها إذا كانت مملوكة لمن ظلمه بسبب أخذ مثلها أي في القدر والجنس والصفة. قوله: (إن أمن العقوبة) أي إن أمن على نفسه العقوبة بالضرب فما فوقه من حبس أو

أو منكر أو ظالم ويشهد له: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه﴾ [البقرة، آية: ١٩٤] الخ وسيأتي للمصنف في الشهادات ومن قدر على شيئه فله أخذه الخ ولا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة على المذهب **(وَلا أجرَة حفظها)** لأن حفظها نوع من الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان إن لم يشترطها أو يجر بها عرف **(بخلافِ محلها)** فله أجرته إن كان مثله يأخذ **(ولِكلٍّ)** من ربها والمودع **(ترْكها)** متى شاء لربها أخذها وللمودع ردها له إلا لعارض فيحرم وقد يجب **(وإن أوْدع)** شخص **(صَبيّاً أوْ)** أودع **(سَفيهاً)** وديعة **(أو أقرضه أوْ باعهُ فأتلفَ)** أو عيب **(لم يضمنْ)** الصبي أو السفيه شيئاً لأن ربها هو المسلط له عليها

قطع أو قتل. قوله: **(والرذيلة)** أي كأن ينسب للخيانة لأن حفظ العرض واجب كالنفس. قوله: **(ويشهد له الخ)** أي وأما خبر «أدّ الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانك»(١) فأجاب ابن رشد بأن معنى ولا تخن الخ أي لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائناً وأما من أخذ حقه فليس بخائن. قوله: **(ولا أجرة حفظها)** عطف على الأخذ منها أي وليس له أجرة حفظها. قوله: **(لأن حفظها نوع من الجاه)** هذا يقتضي مع أخذ الأجرة على الحفظ ولو اشترطت أو جرى بها عرف ولا وجه له إذ المذهب جواز الأجرة على الحراسة كما قال ابن عبد السلام فالأولى أن يقال إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لأن عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة. والحاصل أن تفرقة المصنف بين الحفظ والمحل فيما إذا كان العرف أخذ أجرة المحل دون الحفظ ولو انعكس العرف انعكس الحكم أو استوى العرف استوى الحكم.

قوله: **(بخلاف محلها)** أي الكائنة فيه فقط من المنزل أو الحانوت كان ملكاً للمودع أو بالكراء فله أجرته أي ما لم يشترط المودع بالكسر عدمه أو يجر العرف بعدمه. قوله: **(فلربها أخذها)** أي من عند المودع وترك الإيداع وقوله ردها له أي بعد الإيداع بل له عدم قبولها من أول الأمر وبالجملة أنها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها لا لما يعرض لها من وجوب أو حرمة أو غيرهما من بقية الأحكام الخمسة، فالوجوب كمال في يد محجور عليه إذا لم يؤخذ منه تلف وكما يقع في زمن النهب من الإيداع عند ذوي البيوت المحترمة والحرمة كقبولها من غاصب ليحفظها ثم ترد له لا لربها. قوله: **(أو أقرضه)** أي دفع له ما لا يعمل فيه قراضاً وأفرد الضمير لأن العطف بأو. قوله: **(هو المسلط له)** أي لمن ذكر من الصغير والسفيه. قوله: **(عليها)** أي على إتلافها أي على إتلاف ما ذكر من الوديعة والقراض والمبيع. قوله: **(وإن كان قبوله)** أي قبول من ذكره من الصغير والسفيه وقوله لما ذكر أي من الوديعة والقراض والمبيع وقوله بإذن أهله أي في قبول الوديعة أو القراض أو الشراء والذي حرره أبو علي المسناوي رجوع المبالغة للوديعة فقط كما يفيده لفظ المدونة في المواق وأما إن اشترى بإذن وليه أو قبل القراض بإذن وليه وأتلف القراض أو ما اشترى فضمانه من وليه انظر بن.

---

(١) رواه أبو داود في البيوع باب ٧٩، والترمذي في البيوع باب ٣٨، والدارمي في البيوع باب ٥٧، وأحمد في المسند (٣/ ٤١٤).

(وإنْ) كان قبوله لما ذكر **(بإذنِ أهله)** ما لم ينصبه وليه في حانوته مثلاً فيضمن لأنه لما نصبه للبيع والشراء والأخذ والعطاء فقد أطلق له التصرف **(وتعلقتْ)** الوديعة **(بذمةِ)** العبد **(المأذون)** له في التجارة **(عاجلاً)** قبل عتقه فتؤخذ منه الآن وليس للسيد فسخ ذلك عنه ولا تؤخذ من مال التجارة إن كان لسيده **(و)** تعلقت **(بذمةِ غيرهِ)** أي غير المأذون فتؤخذ منه **(إذَا عتقَ)** لا برقبته لأنها ليست جناية فلا يباع فيها **(إنْ لم يسقطهُ السيدُ)** عنه فإن أسقطه عنه لم يتبع **(وإنْ قالَ)** المودع بالفتح لشخصين تنازعاها **(هي لأحدِكما ونسيتهُ تحالفا وقسمتْ بينهما)** كما لو نكلا فإن نكل أحدهما أخذها الحالف وحده **(وإنْ أودع اثنين)** وغاب وتنازعا فيمن تكون عنده **(جعلتْ بيد الأعدلِ)** والضمان عليه وحده إن فرط فإن كان ربها حاضراً فالكلام له فإن تساويا في العدالة قسمت بينهما إن قبلت القسم وإلا فالقرعة.

قوله: **(فيضمن)** أي وليه الناصب له لا الصبي ما أتلفه مما اشتراه أو دفع له قراضاً أو وديعة ومحل عدم الضمان أيضاً في الوديعة والقراض والمبيع ما لم يصون الصبي أو السفيه ماله بما أخذه، وإلا ضمن ما أتلفه في المال الذي صونه به أي أنه يضمن القدر الذي صونه فقط مما كان ينفق مثله عادة ولا يعتبر زيادة الترفه على أكله أو لبسه فإذا تلف المال الذي صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره. قوله: **(وتعلقت الوديعة بذمة العبد المأذون)** أي إذا أتلفها. قوله: **(فتؤخذ منه الآن)** أي إن كان له مال أو مما يطرأ له من المال والمراد أنه يؤخذ منه الآن عوضها. قوله: **(وليس للسيد فسخ ذلك عنه)** أي إسقاط عوضها عنه. قوله: **(إن كان لسيده)** أي وأما إن كان له أخذت منه. قوله: **(وتعلقت بذمة غيره)** أي إذا أتلفها وظاهره تعلقها بذمة العبد وإن أذن له سيده في قبولها ولا شيء على السيد وهو كذلك. قوله: **(لا برقبته)** أي بحيث تدفع رقبته لرب الوديعة إن لم يفده سيده.

قوله: **(إن لم يسقطه السيد)** ذكر الضمير باعتبار عوض الوديعة أو باعتبار معناها وإنما كان للسيد إسقاط عوضها عنه لأنه دين وهو يعيب العبد لأنه ينقص من ثمنه إذا أراد بيعه لأن مشتريه يريد أنه إذا مات بعد أن أعتقه وله مال ولا وارث له استبد بماله ولا يأخذه غرماؤه. قوله: **(وإن قال هي لأحدكما)** أشعر ذلك أنه حيّ أما لو مات وقال الوارث لا أدري هي لمن منكما إلا إن أبى كان يذكر أنها وديعة فالحكم أنها توقف أبداً حتى يستحقها واحد منهما أو من غيرهما بالبينة لأن الموضوع أن المودع لم يعينهما ولا غيرهما. قوله: **(تحالفا الخ)** أي بخلاف الدين إذا قال المدين هو لأحد كما ونسيته فإنه يغرم لكل واحد قدر ما عليه كذا قال عبق والذي في بن إن في كل من الوديعة والدين خلافاً. ونص ابن عرفة وفي كون الدين كالوديعة أو عكسه ثالثها التفرقة المذكورة لأنه يشدّد فيما في الذمة أكثر من الأمانة، ولو قال لمن تنازعاها لأحدكما ونسيته ثم قال هي ليست لواحد منكما لم يقبل قوله وكانت بينهما بعد حلفهما. قوله: **(جعلت بيد الأعدل)** أي جعلها الحاكم بيد الأعدل. قوله: **(فإن تساويا في العدالة الخ)** أي وأما لو كانا غير عدلين فهل توضع عند غيرهما كالوصيين أو تبقى بأيديهما؟ خلاف والأول ظاهر المدونة كما في المواق والثاني جزم به عياض ونقله عن سحنون ا هـ بن.

درس

بـــــاب

في حكم العاريةِ وما يتعلقُ بها

وهي بتشديد التحتية وقد تخفف (صحَّ وندب) جمع بينهما وإن كان الندب يستلزم الصحة لأجل إفادة عدم الصحة في المخرجات الآتية وصحة العقد استجماعه الشروط الشرعية (إعارةُ) أي إعطاء وتمليك (مالكِ منفعةٍ) لذات فليس من شرط المعير أن يكون مالكاً للذات كما سينبه عليه (بلاَ حجرٍ) متعلق بّمالك خرج المحجور من صبيّ وسفيه وعبد ولو مأذوناً له في التجارة لأنه إنما أذن له في التصرف بالعوض لا في نحو العارية إلا ما كان

باب في حكم العارية

مأخوذة من التعاور أي التداول فهي واوية فأصل عارية عورية فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً، وقيل إنها مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض، فأصلها عاروية فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت أحدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء، هذا في المشددة، وأصل المخففة عاروة فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها، وقيل إنها يائية مأخوذة من العار فأصلها عيرية تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً ورد بأنها لو كانت يائية لقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون أي يعير بعضهم بعضاً. قوله: (صح وندب إعارة الخ) يعني أن مالك المنفعة بسبب ملكه للذات المنتفع بها أو استئجاره لها أو استعارته لها يصح له أن يعير غيره تلك المنفعة فخرج بقوله مالك الفضولي فإعارته لملك الغير غير صحيحة أي غير منعقدة كهبته ووقفه وسائر ما أخرجه بغير عوض، أما ما أخرجه بعوض كبيعه فإنه صحيح منعقد لكن يتوقف لزومه على رضا مالكه. قوله: (لأجل إفادة عدم الصحة في المخرجات الآتية) أي وعبر بندب لأجل إفادة حكمها الأصلي ولم يعبر في غيرها من العقود بحكمه غالباً بل يقتصر فيه على الصحة لأن الأصل فيما صح الإباحة، بخلاف هذه فإنه لما خالف حكمها وهو الندب الأصل في الصحة وهو الإباحة نص عليه.

قوله: (أن يكون مالكاً للذات) أي بل المدار على ملكه المنفعة كان مالكاً للذات أو مستأجراً لها أو مستعيراً لها. قوله: (متعلق بمالك) أراد بالتعلق الارتباط يعني أنه متعلق بمحذوف حال من مالك أي حالة كون ذلك المالك ملتبساً بعدم الحجر عليه. قوله: (من صبي وسفيه وعبد) أي وكذا يخرج المريض إذا أعار عارية قيمة منافعها أزيد من ثلثه فإنها غير صحيحة ولا يرد على المصنف عارية الزوجة إذا كانت قيمة منافعها أزيد من الثلث فإنها صحيحة مع أنه محجور عليها في التبرع بما زاد على الثلث لا فرق بين التبرع بالذات أو المنافع، لأنه لما قدم قوله وللزوج رد الجميع إن تبرعت بزائد اندفع توهم دخوله هنا في عدم الصحة. وحاصله أنها مستثناة من كلام المصنف هنا بقرينة كلامه السابق. قوله: (وشمل كلامه

استئلافاً للتجارة وشمل كلامه الحجر الجعلي من المالك فإنه إذا منع المستعير من الإعارة فلا يجوز له أن يعير، ولا فرق في الجعلي بين الصريح وغيره كقوله لولا أخوتك أو ديانتك أو نحو ذلك ما أعرتك، وقوله: (وإنْ مستعيراً) مبالغة في الصحة لا في الندب إذ يكره له أن يعير ما استعاره ومحل الصحة ما لم يمنعه المالك كما تقدم (لاَ) تصح إعارة (مالكِ انتفاع) وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط وهو من قصر الشارع الانتفاع على عينه فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير كساكن بيوت المدارس والربط والجالس في المساجد

الخ) أي فليس مراده خصوص الحجر الشرعي الأصلي وهو حجر المال بل مراده مطلق حجر الشامل للجعلي والأصلي والجعلي هو ما جعله المعير على المستعير بأن قال له لا تعرها.

قوله: (لا مالك انتفاع) قال عج وملك الخلوّ من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه وإجارته وهبته وإعارته ويورث عنه إذا مات ويتحاصص فيه غرماؤه وقد أفتى الشيخ شمس الدين اللقاني وأخوه الناصر اللقاني بأن الخلوّ معتد به لجزيان العرف به، وقال بن بمثل ما ذكر من الفتوى وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وسيدي عبد القادر الفاسي وأضرابهم والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت الدراهم في مقابلتها، ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا. وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم لريع وذلك بأن تكون أرض براحاً موقوفة على جهة أو دار متخربة موقوفة على جهة وليس في الوقف ريع يعمر به فيدفع إنسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الأرض أو الدار على جهة الاستئجار ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حكراً ويبنيها فالمنفعة الحاصلة ببنائه تسمى خلواً فإذا كانت تلك الدار تؤاجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الأجرة المجعولة كل سنة ديناراً واحداً كانت التسعة أجرة الخلو والدينار أجرة الوقف. قوله: (وهو من قصر الشارع الخ) أي بخلاف مالك المنفعة فإن الشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل منهم أن يؤاجر وأن يهب وأن يعير، كما له أن ينتفع بنفسه.

قوله: (كساكن بيوت المدارس) أي بوصف كونه مجاوراً أو مرابطاً والحال أن المساكن موقوفة على المجاورين في تلك المدرسة أو على المرابطين في ذلك الرباط فاستحقاقه الانتفاع بذلك الوصف، فإذا استحقه بذلك الوصف فلا يجوز له بيع ولا كراء ولا هبة ولا عارية ولا الخزن فيه. نعم يجوز له أن يسقط حقه منه لغيره فيستحق ذلك الغير الانتفاع به حيث كان من أهله، كما وقع للبرزلي في سكنى خلوة الناصرية، فإنه قد أسقط له حقه فيها من كان يملك الانتفاع بها عند قدومه لسفر الحج، ويجوز إسقاط الحق في الانتفاع ببيوت المدارس والوظائف مجاناً وفي مقابلة دراهم على المعتمد، كما في بن عن البرزلي، وإذا أسقط مالك الانتفاع حقه منه سقط حقه على الوجه الذي أسقطه فإن أسقطه مدة مخصوصة رجع إليه بعد انقضائها كالعرية، وإن أطلق في الإسقاط فلا يعود له كما أفاده البرزلي وقوله كساكن بيوت الخ أي وكالمستعير الذي منع من أن يعير لأن المعير إنما قصد انتفاع ذلك الشخص المخصوص

والأسواق (مِنْ أهلِ التبرُّعِ عليهِ) من بمعنى اللام متعلقة بإعارة وهذا إشارة إلى الركن الثاني من أركان العارية وهو المستعير يعني أن شرط المستعير أن يكون ممن يصح أن يتبرع عليه فلا تصح الإعارة للدواب ولا للجمادات وكذا إعارة مسلم أو مصحف لكافر إذ لا يصح التبرع عليه به، وأشار للركن الثالث بقوله: (عيناً) أي ذاتاً (لمنفعةٍ) أي لأجل استيفاء منفعتها فاللام للعلة والقول بأنها تشبه لام العاقبة ولا يصح أن تكون للعلة لأن العلة ثواب الآخرة مما لا يلتفت إليه هنا وقوله عيناً معمول لإعارة لأنه أضيف لفاعله ومفعوله الأول من أهل التبرع والأصل يصح أن يعير المالك أهل التبرع عليه عيناً لمنفعة

الموصوف بكونه مستعيراً أي وكمن استعار كتاباً وقفاً فليس له أن يعيره لأنه مالك للانتفاع فقط إلا أن يسقط ذلك المستعير حقه في العارية ويكون الثاني من أهلها كما مر.

قوله: (والجالس في المسجد والأسواق) أي فإنه إنما يستحق الانتفاع بذلك المكان الذي اشتهر بالجلوس فيه من المسجد أو السوق فليس له بيعه ولا إجارته ولا إعارته، نعم له أن يسقط حقه فيه لغيره على ما مر. قوله: (من أهل التبرع عليه) أي بذلك الشيء المستعار. قوله: (من بمعنى اللام) اعترضه بن بأنه لا داعي لذلك لأنه سمع تعدية أعار لمفعوله الثاني بمن تارة وباللام أخرى كباع ووهب يقال أعاره منه وله. قوله: (وهذا إشارة إلى الركن الثاني) أي فلما ذكر شروط المعير وهو كونه مالكاً للمنفعة وأن يكون غير محجور عليه شرع يذكر شروط المستعير فذكر أنه لا بد أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشيء المستعار. قوله: (ممن يصح أن يتبرع عليه) أي بذلك الشيء المستعار. قوله: (إذ لا يصح التبرع عليه) أي وإن كان من أهل التبرع عليه في الجملة أي بغير ذلك. قوله: (فاللام للعلة) أي ومعلولها الإعارة لا الندب أي أن مالك المنفعة يعير الذات لأجل استيفاء المنفعة منها وهو ظاهر، على أنه لا مانع من جعل معلولها الندب أي إنما ندبت إعارة الذات لأجل الانتفاع بها.

قوله: (والقول بأنها تشبه لام العاقبة) أي كما قال عبق وشبهها بلام العاقبة باعتبار الأيلولة أي ندب لمالك المنفعة أن يعير عيناً يؤول أمرها إلى استيفاء المنفعة منها أي عاقبة إعارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة. قال عبق وإنما لم تكن لام العاقبة لأنها التي يكون ما بعدها نقيضاً لمقتضى ما قبلها كالعداوة والحزن المنافيين لمقتضى الالتقاط من المحبة والسرور وهنا ليست نقيضاً له لأنها تجامعه فهي تشبهها من حيث الأيلولة كما مر ا هـ. ورد عليه بأن الحق أن لام العاقبة لا يشترط فيها ذلك بدليل: ﴿وما خلقت الجنّ والإنس إلا ليعبدون﴾ [الذاريات، آية: ٥٦]. قوله: (لأن العلة) أي في الندب ثواب الآخرة. قوله: (مما لا يلتفت إليه) أي لصحة جعلها للعاقبة كما علمت ويصح جعلها للعلة ولا نسلم أن علة الندب الثواب بل الثواب مرتب على الانتفاع الذي هو العلة، ولذا صرح البساطي بأن الثواب عاقبة لا علة. قوله: (ومفعوله الأول من أهل التبرع) أي وعيناً مفعوله الثاني واعترضه بن بأن الصواب العكس لأن قوله من أهل التبرع مفعول مقيد بالجار فهو المفعول الثاني وعيناً مجرد عن الجار فهو المفعول الأول كما في قوله تعالى: ﴿واختار موسى قومه سبعين رجلاً﴾ [الأعراف، آية: ١٥٥]. قوله: (يصح أن يعير) أي مالك المنفعة. قوله: (لمنفعة) أي لأجل استيفاء منفعتها. قوله: (مباحة) بالنصب

(مباحةٍ) استعمالاً وإن لم يبح بيعها ككلب صيد وجلد أضحية أو جلد ميتة دبغ (لا كذميٍّ مُسلماً) فلا يجوز لما فيه من إذلال المسلم وهو محترز من أهل التبرع عليه وأدخلت الكاف المصحف له والسلاح لمن يقاتل به من لا يجوز قتاله (و) لا إعارة (جاريةٍ لوَطْءٍ) أو استمتاع بها (أو خِدمةٍ) أي ولا إعارة خدمة جارية (لغير محرمٍ) أي لرجل غير محرم لأنه يؤدي إلى الممنوع (أو) إعارتها (لمنْ تعتقُ عليهِ) من ذكر أوْ أنثى وكذا إعارة العبد

صفة لعيناً. قوله: (استعمالاً) أي من جهة الاستعمال، كانت مباحة من جهة البيع أيضاً أم لا. قوله: (وجلد أضحية أو جلد ميتة دبغ الخ) أي فهذه الأعيان كلها مباحة الاستعمال وإن لم يجز بيعها وحينئذ فتجوز إعارتها.

قوله: (لا كذمي) المعطوف بلا محذوف بدليل المعطوف عليه أي لا يصح أن يعير مالك المنفعة لغير أهل التبرع عليه كإعارة ذمي عبداً مسلماً فهذا تصريح بمفهوم قوله من أهل التبرع. قوله: (فلا يجوز لما فيه من إذلال المسلم) الأولى فلا يصح لأن هذه الأمور مخرجة من الصحة وغير الجائز قد يكون صحيحاً. ثم جعل المصنف هذه العارية غير صحيحة يقتضي أنه لا يجبر على إخراجه من ملكه ويؤاجر عليه لعدم استقرار ملكه عليه، وهذا خلاف الظاهر والظاهر أنها تمضي ويؤاجر عليه مثل هبة العبد المسلم للذمي، كما صرح به خش وجزم به بن أيضاً، وحينئذ فعلى المصنف المؤاخذة في إخراج هذه الأمور من الصحة وشارحنا تمحل بقوله أي لا يجوز إلى جعل الإخراج من الجواز الذي تستلزمه الصحة تأمل. قوله: (وأدخلت الكاف المصحف له) أي إعارة المصحف له أي للذمي وكذا أدخلت الأواني ليستعملها في كخمر ودواب لمن يركبها لإذاية مسلم ونحو ذلك من كل ما لازمه أمر ممنوع فالكاف يلاحظ دخولها على ذمي وعلى مسلماً. قوله: (وجارية للوطء) أي لا يجوز إعارة جارية للوطء وليس المراد لا تصح إعارة جارية للوطء كما هو ظاهره، لأنها صحيحة لكن يجبر المستعير على إخراجها من تحت يده بإجارة، وينبغي أن تكون إعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد إذا حصل وطء وفي التقويم على الواطء وإن امتنعا من التقويم فتقوّم جبراً عليهما.

قوله: (أو خدمة لغير محرم) أي لا تجوز إعارة الجارية لخدمة رجل غير محرم لها فإن نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو رجل مأمون إلا أن يكون المعير قصد نفس المعار فترد الأمة له وتبطل العارية، ثم محل عدم الجواز ابتداء إلا أن يكون مأموناً وله أهل وإلا جازت العارية كما قال اللخمي واقتصر عليه المواق. قوله: (لأنه يؤدي إلى الممنوع) أي وهو الخلوة أو الاستمتاع بها وفي بن عن ابن ناجي نقلاً عن شيخه أبي مهدي لا نصَّ في خلوة الرجل بأمة زوجته، والظاهر الجواز إن وثق من نفسه بالأمانة وإلا فالمنع وأما الخلوة بالأجنبية فممنوعة مطلقاً لأن النفس مجبولة على الميل إليها وإن كانت كبيرة انظر بن.

قوله: (أو إعارتها لمن تعتق عليه) أي لخدمة من تعتق عليه وإنما منع إعارتها لذلك لأن ملك المنفعة يتبع ملك الذات فلما كان من تعتق عليه لا يملك ذاتها فكذا منفعتها لا يملكها فلذا منعت إعارتها لخدمته وهذا في غير الرضاع وأما للرضاع فتستوي الإعارة والإجارة في

(وهيَ لها) أي والمنفعة زمن الإعارة لمن تعتق عليه تكون للجارية لا لسيدها ولا للمعار له فلها أن تؤاجر نفسها زمنها (والأطعمةُ والنقودُ قرضٌ) لا عارية وإن وقعت بلفظ العارية لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع رد عينها لربها، وأشار للركن الرابع بقوله: (بما يدُلُّ) عليها قولاً كأعرتك أو نعم جواباً لأعرني كذا أو فعلاً كإشارة أو مناولة فليس لها صيغة مخصوصة بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى (وجازَ أعِنِّي بغلامِكَ) اليوم مثلاً (لِأعِينكَ) بغلامي أو ثوري وسواء اتحد نوع المعار فيه كالبناء أو اختلف كالحراثة والبناء أو الحصاد والدراس وسواء تساوى الزمن أو اختلف كأعني بغلامك يوماً لأعينك بغلامي يومين (إجارةً) بالنصب على الحال أي جاز ما ذكر على أنه إجارة أي لا عارية فيشترط فيها شروط الإجارة من الأجل وتعيين العمل ويصح الرفع على معنى وهو إجارة (وضمنَ) المستعير (المغيبَ عليه) أي ما يغاب عليه وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي بخلاف الحيوان والعقار وأما السفينة فإن كانت سائرة فمما يغاب عليه وإن كانت بالمرسى فمما لا يغاب عليه وإذا وجب الضمان فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها ن غير رضا صاحبها (إلا لِبينةٍ) على تلفه أو ضياعه بلا سببه فلا يضمنه

الجواز. والحاصل أن الرضاع تستوي فيه الإعارة والإجارة في الجواز لا فرق بين حرة وأمة وأما الخدمة غير الرضاع فتمنع الإعارة والإجارة فيهما لا فرق بين حر ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته في غير الرضاع، هذا ما صرح به ابن عرفة.

قوله: (والمنفعة) مبتدأ وقوله تكون للجارية أي المعارة خبر وقوله لا لسيدها أي المعير لها. قوله: (زمنها) أي زمن العارية والظاهر أنه ليس لسيدها معها من الإجارة وليس له نزع أجرتها منها لاعتراف السيد بملك الأمة للأجرة وعدم استحقاقه لها فانتزاعها منها من قبيل رجوع الإنسان في هبته. قوله: (مع رد عينها) أي والنقود والأطعمة إنما ينتفع بها مع ذهاب عينها. قوله: (بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى) لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها إلا إذا قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشيء من العمل أو الزمن وإلا لم تلزم كما سيذكره المصنف. قوله: (وجاز أعنّي بغلامك اليوم مثلاً) أي أو بدابتك أو بنفسك. قوله: (لأعينك بغلامي) أي أو بدابتي أو بنفسي يوماً أو يومين وسواء تماثل المعان به للآخر أم لا وسواء اتحد نوع المعان عليه كالبناء أو اختلف كالبناء والحرث كما قال الشارح، ولما ذكر من التعميم حذف المصنف متعلق الفعل الأول والثاني وهو المعان عليه بالنسبة للأول والمعان عليه وبه بالنسبة للثاني. قوله: (أي لا عارية) أي لأنها بغير عوض وهذا بعوض. قوله: (من الأجل) أي من بيانه وتعيين العمل وقرب زمن العملين كنصف شهر فلا يجوز أعنّي بغلامك غداً على أني أعينك بغلامي بعد نصف شهر لأنه نقد في منافع يتأخر قبضها. وأما قول عبق إن قرب زمن العملين كشهر فقد رده شيخنا وين بأن الصواب نصف شهر كمسألة اجتماع النساء على أن يغزلن كل يوم لواحدة فإنه يجوز إذا كان يتأخر العمل لإحداهن نصف شهر فأقل

خلافاً لأشهب القائل بالضمان (وهل) ضمان ما يغاب عليه (وإن شرطَ) المستعير (نفيهُ) عن نفسه لأن الشرط يزيده تهمة ولأنه من إسقاط حق قبل وجوبه فلا يعتبر أو لا يضمن لأنه معروف من وجهين العارية معروف وإسقاط الضمان معروف آخر ولأن المؤمن عند شرطه (تردُدٌ) في النقل عن المتقدمين (لا غيرهُ) أي لا غير المغيب عليه فلا يضمنه المستعير (ولو بشرطٍ) عليه من المعير وإذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه ونحوهما وإنما جرى

وإلا فسخ، فالمسألتان متفقتان في أن المغتفر نصف شهر فقط، خلافاً لما ذكره عبق مما يخالف ذلك. وذكر المصنف هذه المسألة هنا مع أنها ليست عارية بل إجارة كما قال نظراً لقوله أعني والإعانة معروف.

قوله: (وإذا وجب الضمان) أي لدعواه التلف أو الضياع كان ذلك قبل الاستعمال أو بعده أو في أثنائه فإنما يضمن الخ فإذا كانت قيمتها بدون استعمال أصلاً عشرة وبعد الاستعمال المأذون فيه ثمانية وضاعت ولو قبل الاستعمال فإنه يلزمه ثمانية، وهذه طريقة لابن رشد في المقدمات نقلها أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وهي المعتمدة، وفي الشامل طريقة أخرى ضعيفة وحاصلها أنه يضمن قيمتها يوم آخر رؤية إن تعددت رؤيتها عنده وإن لم تتعدد رؤيتها عنده ضمن الأكثر من قيمتها يوم قبضها ويوم تلفها هذا إذا كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه، وأما لو تلفت قبل الاستعمال فإنه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال. قوله: (لأنه يتهم) أي إنما حلف مع كونه يغرم القيمة لأنه يتهم. قوله: (فلا يضمنه) أي لأن ضمان العواري عنده ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة على ما ادعاه خلافاً لأشهب حيث قال إن ضمان العواري ضمان عداء لا ينتفي بإقامة البينة. قوله: (تردد في النقل الخ) أي فقد عزا في العتبية الأول لابن القاسم وأشهب وعزا اللخمي والمازري الثاني لابن القاسم أيضاً، وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بذلك الشرط. وقيل إن شرط ففي الضمان إذا كانت مما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره.

قوله: (فلا يضمنه المستعير) أي والقول قوله في تلفها ولو بغير بينة إلا أن يظهر كذبه.

قوله: (ولو بشرط عليه) أي ولو كان الضمان ملتبساً بشرط عليه لأن عدم ضمانه بطريق الأصالة وحينئذ فلا ينتفع المعير بشرطه، وردّ بلو على مطرف، كما في المواق حيث قال إذا شرط المعير الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذي خافه وشرط الضمان من أجله، والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لأمر خافه، قاله شيخنا، نعم تنقلب العارية مع شرط الضمان إجارة فاسدة لأنه كأنه آجرها بقيمتها وهي مجهولة وحينئذ ففيها أجرة المثل مع الفوات باستيفاء المنفعة وتنفسخ قبل استيفاء المنفعة. قوله: (وإذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه) أي بخلاف ثياب العبد فإنه لا يضمنها لأنه حائز لما عليه كما في التوضيح عن اللخمي وفي بن ابن يونس عن ابن حبيب إذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لأن الناس هكذا يفعلون وإن لم يعلم ضياعها أو تلفها إلا بقول الرسول وسواء كان مأموناً أو غير مأمون، ذكره أبو الحسن في شركة المفاوضة اهـ كلامه.

قول مرجح في العمل بالشرط فيما يغاب عليه دون غيره لأن الشرط في الأول من المعروف دون الثاني (وحلفَ) المستعير (فيما عُلِمَ أنهُ بلا سببهِ كسوسٍ) في خشب أو طعام وقرض فأر وحرق نار (أنهُ ما فرَّطَ) كان مما يغاب عليه أم لا إذا ادعى عليه أنه إنما حصل له ذلك من تفريطه فإن نكل غرم بنكوله ولا ترد على المدعي لأنها يمين تهمة وكذا الوديعة والرهن وعلم منه أنه يجب تعهد العارية والوديعة والرهن ونحوها مما هو في أمانته إذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليماً وقيمته بما حدث فيه فإن فات ضمن جميع قيمته (وبرِئَ) المستعير (في كسر كسيفٍ) ورمح وخنجر ونحوها من آلة الحرب إذا ادعى أنها انكسرت منه في المعركة من قتال العدوّ (إنْ شهد لهُ أنهُ) كان (معهُ في اللقاءِ) ومثل البينة القرينة كأن تنفصل المعركة ويرى على السيف أثر الدم وإن لم تشهد بأنه

قوله: (دون غيره) أي فإنه لم يجر فيه قول مرجح بالعمل بالشرط وهذا لا ينافي وجود قول مرجوح فيه وهو الذي أشار له المصنف بلو. قوله: (فيما علم أنه بلا سببه) أي فيما علم أنه بغير صنعه وهذا صادق بكونه حصل بتفريط منه فلذا حلف على نفي التفريط وبهذا اندفع ما يقال إذا علم أنه بلا سببه فالتفريط منتف عنه فكيف يحلف أنه ما فرط. قوله: (أو طعام) الأولى حذفه لما مر من عدم صحة إعارته. قوله: (وحرق نار) أي كما هو قول ابن القاسم في المدونة نظراً إلى أنها محرقة بنفسها، ولمالك في كتاب محمد جعل النار مما يمكن أن ينشأ عن فعله فلا يبريه إلا البينة انظر بن. قوله: (كان مما يغاب عليه) أي كان ذلك المستعار الذي حدث فيه ما ذكر مما يغاب عليه أم لا. قوله: (ولا ترد على المدعي) أي الذي هو المعير وكذلك الراهن والمودع بالكسر.

قوله: (وكذا الوديعة والرهن) أي فإذا ادعى الراهن أو المودع بالكسر أن السوس ونحوه كقرض الفأر والحرق بالنار إنما حصل بتفريط المرتهن والمودع بالفتح فإنه يحلف أنه لم يفرط وغرم بمجرد نكوله. قوله: (بترك التعهد) أي فإن ترك التعهد تفريطاً ضمن وأما إذا تركه لعذر كمرض وحدث العيب فلا ضمان. قوله: (وحيث ضمن) أي لنكوله عن اليمين أو بترك التعهد تفريطاً حتى حدث العيب. قوله: (وقيمته بما حدث فيه) الباء للملابسة وسواء كان قليلاً أو كثيراً. قوله: (فإن فات) أي المقصود منه بسبب السوس أو النار أو قرض الفأر. قوله: (ضمن جميع قيمته) أي كما هو نص المدونة كما قاله بن. وحاصله أنه إذا فات المقصود منه ضمن قيمة جميعه وإن لم يفت المقصود منه ضمن ما بين قيمته سليماً وقيمته بما حدث فيه من العيب سواء كان كثيراً أو قليلاً.

قوله: (ونحوها من آلة الحرب) أي استعارها صحيحة وادعى أنها انكسرت منه في المعركة. قوله: (إن شهد له أنه كان معه في اللقاء) أي وإن لم تعاين البينة أنه ضرب به ضرب مثله وذلك لأن الشأن المحافظة على آلة الحرب عند اللقاء لأن بها نجاته فلا يضره إلا شهادة البينة بالتعدي بخلاف غيرها. والحاصل أن المستعار إذا كان آلة حرب وردها المستعير مكسورة فإنه يبرأ من ضمانها إذا شهدت البينة أنها كانت معه وقت اللقاء ولم يثبت تعديه عليها في الاستعمال ثبت أنه ضرب بها ضرب مثلها أم لا، هذا مذهب ابن القاسم.

ضرب بها ضرب أمثالها (أوْ) كان المستعار غير آلة حرب وشهدت البينة أنه (ضَربٍ بِهِ ضربَ مثلهِ) فأو للتنويع، والحاصل أن المستعار إن كان آلة حرب وأتى بها مكسورة فمذهب المدونة وهو المعتمد أنه يكفي في الخروج من الضمان شهادة البينة بأنها كانت معه في اللقاء وإن لم تشهد أنه ضرب بها ضرب مثلها خلافاً لسحنون وإن كان غير آلة حرب كفأس ونحوه وأتى به مكسوراً فلا بدَّ في الخروج من الضمان من أن تشهد أنه ضرب به ضرب مثله وأما لو شهدت أنه ضرب به حجراً ونحوه فانكسر ضمن فقد اشتمل كلامه على مسألتين إحداهما بطريق التنصيص وهي السيف ونحوه من آلة الحرب والثانية بطريق التضمين كالفأس ونحوه فقوله في كسر كسيف أي وما شابهه في مطلق الضرب به وقوله إن شهد له الخ راجع لمسألة السيف وقوله أو ضرب الخ راجع لما شابهه كالفأس واحترز بالكسر عن الثلم والحفاء ونحوهما فلا ضمان (وفَعلَ) أي جاز له أن يفعل (المأذونَ) له فيه (ومثْله) كإعاراته دابة ليحمل عليها إردب قمح فحمل عليها إردب فول أو ليركبها إلى محل فركبها إلى غيره مثله في المسافة وإنما منعت المسافة في الإجارة إلا بإذن كما سيأتي لما فيه من فسخ دين في دين لكن الراجح أن العدول في المسافة لا يجوز كالإجارة (ودُونه) كيلاً أو زنة أو مسافة (لا أضرّ) مما استعار له وإن أقل زنة أو مسافة فلا يجوز كما إذا استعارها

قوله: (أو كان المستعار غير آلة حرب) أي كالفأس والقدوم ورده المستعير منكسراً فإنه يبرأ من ضمانه إذا شهدت البينة أنه ضرب به ضرب مثله فانكسر. قوله: (فأو للتنويع) أي لتنويع الموضوع، وعلى هذا فضمير به للشيء المستعار لا للسيف ا هـ وجعل تت أو في كلام المصنف بمعنى الواو وهو غير ظاهر لأنه يكون موافقاً لسحنون في اشتراط الأمرين في عدم الضمان عند كسر آلة الحرب وقد قال فيه ابن رشد أنه بعيد. قوله: (خلافاً لسحنون) أي القائل لا يبرئه إلا شهادة البينة على أنه كان معه حين اللقاء وأنه ضرب به ضرب مثله. قوله: (وما شابهه في مطلق الضرب به) أي كالفأس والقدوم وساطور الجزار. قوله: (وفعل) أي المستعير وقوله المأذون له فيه أي من المعير. قوله: (أي جاز له) إنما قال ذلك ولم يقل أي طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لأنه المأذون فيه وكذلك مثله لا يطلب بفعله وإنما هو حقّ مباح له إنشاء فعله وإن شاء تركه. قوله: (ومثله) أي وفعل مثله في الحمل والمسافة على ما قال الشارح. قوله: (أو ليركبها إلى محل الخ) قد تبع في ذلك عج ورده طفي بأن المنع هنا أن المعتمد أن المراد بالمثل الذي يباح للمستعمر فعله المثل في الحمل لا في المسافة وأما المثل في المسافة فيمنع فعله هنا كالإجارة على المعتمد لما في كل منهما من فسخ المنافع في مثلها وهو فسخ دين في دين.

قوله: (لما فيه من فسخ دين في دين) إن أراد بالدين الأجرة ففيه أنها ملكت للمؤجر بالعقد فلم تفسخ، وإن أراد فسخ المنافع في مثلها فهذا موجود في العارية فلذا قال الشارح ولكن الراجح الخ. قوله: (لا أضر) أي لا يجوز له أن يفعل الأضر مما استعارها له سواء كان ذلك الأضر أقل مما استعارها له في الوزن أو المسافة أو مساوياً أو أكثر. قوله: (أقل زنة)

ليحمل عليها قمحاً فحمل عليها حجارة أقل زنة (وَإِنْ زادَ) في الحمل (ما تَعطبُ بِهِ) وعطبت (فلهُ) أي لربها (قِيمتُها) وقت الزيادة لأنه وقت التعدي (أوْ كراؤهُ) أي الزائد فقط لأن خيرته تنفي ضرره (كَرَديفٍ) تعدي المستعير في حمله معه فهلكت فربها مخير بين أخذ القيمة أو كراء الرديف (واتْبع بِهِ) الرديف (إن أعدَمَ) المردف (ولمْ يعلم) الرديف (بالإعارةِ) وإذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لأنه يقول للرديف إنما توجه على الغرم بسببك فإن أيسر المردف لم يتبع الرديف إن لم يعلم بالعداء خلافاً لظاهر المصنف أنه لا يتبع الرديف مطلقاً ومفهوم لم يعلم أنه إن علم بالعداء اتبع مّع عدم المردف وملائه وحيث تعلق الضمان

وأولى إذا كانت مساوية في الزنة أو أكثر. قوله: (وإن زاد الخ) أي وإن استعار دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً فخالف وزاد الخ. واعلم أن الصور ست لأنه إذا زاد ما تعطب به تارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم، فالأولى منطوق قول المصنف وإن زاد الخ، والثانية لم يتكلم عليها المصنف ولا تدخل تحت قوله وإلا وحكمها أن ربها يأخذ من المتعدي الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب، والثالثة داخلة في قوله وإلا فكراؤه كما أنه إن زاد ما لا تعطب به ففيه الصور الثلاث وكلها داخلة في قول المصنف وإلا فكراؤه وهذه الأحوال الستة إذا كانت الزيادة في الحمل لا في المسافة وأما الزيادة في المسافة فسيأتي الكلام عليها.

قوله: (أو كراؤه) أي الزائد ومعرفة ذلك أن يقال: كم يساوي كراؤها فيما استعارها له؟ فإذا قيل عشرة قيل: وكم يساوي كراؤها فيها حمل عليها المأذون فيه وغيره؟ فإذا قيل خمسة عشر دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له. قوله: (كرديف تعدي المستعير في حمله) أي فيخير ربها على الوجه السابق أي ولو كان ذلك الرديف صبياً أو عبداً أو سفيهاً. قوله: (واتبع به إن أعدم ولم يعلم) أي واتبع الرديف بما رضي به ربها من قيمة الدابة أو كراء الزائد إن أعدم المردف. والحال أن ذلك الرديف لم يعلم بالإعارة وهذا قول ابن القاسم. وقال أشهب حيث كان الرديف لم يعلم بالإعارة فلا ضمان عليه ولو كان المردف معسراً لأنه غير متعد، ورده اللخمي بأنه وإن كان غير متعد إلا أنه مخطئ والعمد والخطأ في أموال الناس سواء ومحل اتباع الرديف بما رضي به رب الدابة إذا أعدم المردف إن كان ذلك الرديف رشيداً، وأما إن كان عبداً أو صبياً أو سفيهاً فإنه لا يتبع بشيء إذا لم يعلم بالعداء وإلا كان جناية في رقبة العبد وضمن المحجور، كما تقدم في قوله، وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه، أفاده شيخنا العدوي.

قوله: (فإن أيسر المردف) أي فإن كان المردف موسراً. قوله: (خلافاً لظاهر المصنف أنه لا يتبع الرديف) أي إذا كان المردف ملياً وقوله مطلقاً أي علم الرديف بالعداء أولاً وليس كذلك بل مفهوم قول المصنف إن أعدم المردف تفصيل. وحاصله أنه إن كان المردف ملياً لم يتبع الرديف إن لم يعلم بالعداء وإلا اتبع أيضاً وصار للمعير غريمان.

قوله: (ومفهوم لم يعلم الخ) الأولى حذفه لأنه مستفاد مما قبله. وحاصل الفقه أن الرديف إما أن يعلم بالإعارة أو لا يعلم بها وفي كل إما أن يكون المردف ملياً أو معدماً، فإن

بهما فهل تفض القيمة على قدر ثقلهما أو نصفين لأن هلاكها كان بهما معاً ولو انفرد كل لم تهلك؟ خلاف (وإلاّ) بأن زاد ما تعطب به ولم تعطب تعيبت أو سلمت أو ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت (فكرَاؤهُ) أي الزائد فقط في الصور الخمس لكن في صورة التعييب يخير في الأكثر من الزائد وقيمة العيب وكلام المصنف في زيادة الحمل كما أشرنا له تبعاً لشراحه ويبقى النظر فيما إذا زاد في المسافة والظاهر كما قالوا إن حكمها في ذلك حكم الإجارة فإن عطبت بالزيادة فيها ضمن قيمتها، كانت تعطب بمثلها أم لا، وإن تعيبت فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وإن سلمت فكراء الزائد (وَلزمت المقيدةُ بعمل) كإعارة أرض لزرعها بطناً أو أكثر مما لا يخلف كقمح أو يخلف كبرسيم وقصب (أو أجَل) كسكنى دار شهراً مثلاً (لانقضائِهِ) أي ما ذكر وهو العمل في الأولى والأجل في الثانية (وَإلاّ) تقيد بواحد منهما كإعارة ثوب ليلبسه أو أرض ليزرعها أو دار ليسكنها (فالمعتادُ) هو اللازم وهو ما جرت العادة بأنه يعار إليه فليس لربها أخذها قبله لأن العرف كالشرط ولكنه ينافي قوله وله الإخراج في كبناء الخ فإنه يقتضي أن له ذلك بشرط الآتي على أن الراجح أن للمعير أن يرجع في الإعارة المطلقة متى أحب

لم يعلم الرديف بالإعارة غرم إن أعدم المردف، وإن كان ملياً لم يلزم الرديف شيء وإنما يغرم المردف، وإن علم الرديف بالإعارة اتبع مع عدم المردف وملائه كما يتبع المردف فيكون لرب الدابة غريمان يخير في اتباع أيهما.

قوله: (وحيث تعلق الضمان بهما) أي كما لو علم الرديف بالإعارة كان المردف ملياً أو معدماً. قوله: (فهل تفض القيمة) أراد بها ما أخذه رب الدابة من أحدهما فيشمل القيمة وكراء الرديف. قوله: (في صورة التعييب) أي ما إذا زاد ما تعطب به وتعيبت كما في عبق أما إذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فليس للمعير إلا كراء الزائد. قوله: (والظاهر كما قالوا أن حكمها الخ) والفرق بين زيادة الحمل وزيادة المسافة أن زيادة المسافة محض تعد مستقل منفصل بخلاف زيادة الحمل فإنه مصاحب للمأذون فيه أفاده شيخنا. واعلم أن ما ذكره المصنف من التفصيل في زيادة الحمل طريقة لابن يونس قال ابن عرفة وظاهر كلام ابن عبد الحق وغير واحد من الشيوخ أن زيادة الحمل كزيادة المسافة في التفصيل المذكور فيها ذكر ذلك بن في باب الغصب. قوله: (ولزمت المقيدة الخ) ابن عرفة اللخمي إن أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت إليه وإن لم تؤجل كقوله أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب، ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار إليه ثالثها إن أعاره لسكنى أو غرس أو بناء فالثاني وإلا فالأول الأول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرهما، والثالث لابن القاسم في الدمياطية فقول المصنف وإلا فالمعتاد مخالف بظاهره للمدونة إلا أن ابن يونس صوبه ا هـ بن.

قوله: (أن له ذلك) أي لربها أخذها قبل مضي ما جرت العادة أن تعار إليه. قوله: (بشرطه الآتي) أي وهو أن يدفع المعير للمستعير ما أنفق من ثمن الأعيان. قوله: (على أن الراجح الخ) أي وهو قول ابن القاسم في المدونة مع أشب. قوله: (متى أحب) أي ولو بقرب

وأجيب بأن محل قوله وإلا فالمعتاد فيما أعير للبناء والغرس وحصلا لا إن لم يحصلا ولا فيما أعير لغيرهما كإعارة الدابة للركوب والثوب للبس والدار للسكنى على المذهب خلافاً لظاهر المصنف ومحل لزوم المعتاد في البناء والغرس إذا لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وإلا فله الرجوع قبل مضي المعتاد كما أشار له بقوله: **(وَلَهُ الإخراجُ)** أي إخراج المستعير **(في كبناءٍ)** وغرس ولو بقرب الإعارة قبل المعتاد لتفريطه بعدم التقييد **(إن دَفَع ما أنفق)** من ثمن الأعيان التي بنى بها أو غرسها ومن أجرة الفعلة **(وَفيها أيضاً قيمته)** أي إن دفع قيمة ما أنفقه **(وهلْ)** ما في الموضعين **(خلافٌ أو)** وفاق **(قيمته)** أي فمحل دفع القيمة **(إن لم يشْتره)** بأن كان ما بنى به من طين وآجر وخشب في ملكه أو مباحاً ومحل دفع ما أنفق إن اشتراه للعمارة **(أَوْ)** محله **(إن طَالَ)** زمن البناء والغرس ومحل الثمن إن لم يطل **(أَوْ)** محل دفع القيمة **(إن اشتراهُ)** أي اشترى ما غرسه أو ما بنى به من حجر وطين وخشب **(بغبن كثير)** وما أنفق إذا لم يكن بغبن أو بغبن يسير **(تأويلاتٌ)** أربعة واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق **(وَإن انقضتْ مُدةُ البناء والغرس)** المشترطة أو المعتادة **(فكالغاصب)** لأرض بنى بها أو غرس فالخيار للمعير بين أمره بهدمه وقلع شجره وتسوية الأرض كما كانت وبين دفع قيمته منقوضاً بعد إسقاطه أجرة

قبضها. قوله: **(وحصلا)** أي ولم يكن هناك تقييد بأجل فيلزم ما جرت العادة أن الأرض تعار له للبناء أو الغرس. قوله: **(لا إن لم يحصلا)** أي وإلا كان لربها الرجوع متى أحب على المعتمد وكذا يقال فيما بعد. والحاصل أن الأقوال الثلاثة السابقة فيما إذا لم تقيد بأجل أو بعمل إنما هي فيما أعير للبناء والغرس ولم يحصلا أو كانت الإعارة لغيرهما وأما لو كانت الإعارة للبناء والغرس وحصلا فإنه يلزم المعتاد اتفاقاً.

قوله: **(خلافاً لظاهر المصنف)** أي من لزوم المعتاد مطلقاً. قوله: **(ومحل لزوم المعتاد في البناء والغرس)** أي إذا حصل بالفعل ما لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وإلا فله الرجوع قبل مضي المعتاد. قوله: **(كما أشار له بقوله وله الإخراج الخ)** أي فهو كالمستثنى من قوله وإلا فالمعتاد فكأنه قال وإلا فالمعتاد في معار لبناء وغرس وحصلا إلا أن يدفع له ما أنفق فلا يلزم المعتاد وله إخراج المستعير. قوله: **(وله)** أي وللمعير إخراج المستعير في كبناء أي فيما إذا أعاره الأرض لبناء أو غرس وحصلا والحال أنه لم يحصل تقييد بأجل ويملك ذلك المعير بناء المستعير وغرسه إن دفع له ما أنفق. قوله: **(لتفريطه بعدم التقييد)** أي بالأجل. قوله: **(وفيها أيضاً قيمته)** أي والقولان لمالك في المدونة. قوله: **(أي قيمة ما أنفقه)** أي من الأعيان التي بنى بها من طوب وحجر وخشب ونحو ذلك. قوله: **(ومحل دفع ما أنفق)** أي من ثمن الأعيان. قوله: **(أو محله)** أي محل دفع القيمة إن طال زمن البناء والغرس أي لتغير الغرس والأعيان بطول الزمان.

قوله: **(تأويلات أربعة)** محلها في عارية صحيحة فإن وقعت فاسدة فعليه أجرة المثل ويدفع له المعير في بنائه وغرسه قيمته. قوله: **(فكالغاصب)** أي فالمستعير كالغاصب بخلاف من استأجر أرضاً من شخص مدة طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك ليغرس أو يبني

من يهدمه ويسوي الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو يخدمه وإلا لم يعتبر إسقاط ما ذكر ويدفع له قيمته منقوضاً بتمامها (وَإن ادعاها) أي العارية (الآخذُ وَ) ادعى (المالكُ الكراءَ) بأن قال دفعتها لك بكراء (فالقولُ لهُ) أي للمالك بيمين في الكراء وفي الأجرة إن ادعى أجرة تشبه وإلا رد لأجرة المثل فإن نكل فالقول للمستعير بيمينه فإن نكل غرم بنكوله (إلاَّ أن يأنف مثلهُ) أي مثل المالك عنه أي عن الكراء أي كان مثله يستعظم أخذ أجرة على مثل ذلك الشيء فالقول للمستعير بيمينه فإن نكل فللمالك بيمينه فإن نكل فالأظهر لا شيء له (كزائدِ المسافةِ) المختلف فيه فالقول للمعير بيمينه (إنْ لمْ يزدْ) المستعير

فيها وفعل ثم مضت تلك المدة وأراد المؤجر إخراج المستأجر ويدفع له قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً فإنه لا يجاب لذلك ويجب عليه بقاء البناء والغرس في أرضه وله كراء المثل في المستقبل، وسواء كانت تلك الأرض المؤجرة ملكاً أو وقفاً على جهة، ونص على ذلك في التوضيح ونقله عنه شيخنا العدوي في حاشية خش وأقره. قوله: (وبين دفع قيمته منقوضاً) فإن لم يكن له قيمة منقوضاً خير بين أن يأمره بقلعه وبين أن يأخذه مجاناً وإذا أخذه مجاناً فلا يرجع على المستعير بقيمة القلع والهدم وتسوية الأرض فيما يظهر بخلاف الغاصب ا هـ عبق.

قوله: (وإن ادعاها أي العارية) كدابة أو ثوب أو آنية الآخذ الخ كما لو ركب دابة رجل لمكان كذا أو لبس ثوباً لإنسان جمعة أو استعمل آنية لإنسان شهراً ورجع بها فقال لربها أخذتها منك على سبيل العارية، وقال ربها اكتريتها مني، فالقول قول المالك أنه اكتراها منه بيمين، كما أن القول قول المالك إذا ادعى الإعارة وادعى الآخذ لها أنه اشتراها منه لأن القول قول من ادعى عدم البيع لأن الشيء لا يخرج عن ملك ربه إلا ببينة. قوله: (فالقول له) ظاهر المدونة أن هذا الحكم محله إذا وقع النزاع بعد الانتفاع أما لو تنازعا قبله فالقول للآخذ في نفي عقد الكراء لأن القول لمنكر العقد إجماعاً وهو ظاهر ا هـ بن. قوله: (وفي الأجرة) أي في قدرها. قوله: (فالقول للمستعير بيمينه) أي أنه أخذها على وجه العارية لا الإجارة. قوله: (غرم بنكوله) أي غرم الكراء الذي قاله المعير بنكوله إن كان ما قاله من الكراء مشبهاً وإلا غرم كراء المثل. قوله: (فللمالك بيمينه) أي فالقول للمالك بيمينه أي أنه يحلف المالك أنه ما دفعها له إلا على وجه الإجارة وأخذ الكراء الذي زعم أنه أكراها له به. قوله: (فالأظهر لا شيء له) قال الشيخ أحمد وهذا هو الجاري على القواعد ا هـ لكن الذي في النوادر عن أشهب كما في بن أن المالك إذا نكل كان له كراء المثل واقتصرت عليه. واعلم أن هذا التفصيل بين من يأنف ومن لا يأنف يجري فيمن أسكن شخصاً معه في دار سكناه كما يجري في الدابة والثياب والآنية، فإن كان لا يأنف من أخذ الكراء فالقول للمالك أنه أكراه بيمين، فإن نكل فالقول قول الساكن بيمين، فإن نكل غرم الكراء بمجرد نكوله، وإن كان يأنف فالقول قول الساكن أنه أسكنه بغير أجر بيمين، فإن نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذي زعم أنه إكراه به، فإن نكل أخذ كراء المثل أو لا شيء له على الخلاف الذي قد علمته، وأما إن أسكنه بغير دار سكناه فالقول لربها أنه أكراها له أنف أم لا.

قوله: (كزائد المسافة) أي كما أن القول قول المالك بيمنه إذا اتنازعا في زائد المسافة بأن

أي لم يركب الزائد الذي ادعاه وهو صادق بثلاث صور: ما إذا لم يحصل ركوب أصلاً، أو حصل بعضها أو جميعها **(وإلاّ)** بأن ركب المستعير الزائد أو بعضه **(فللمستعير)** أي فالقول له **(في نفي الضمانِ)** إن عطبت الدابة فيه **(وَ)** في نفي **(الكراء)** أي كراء الزائد إن سلمت وهذا إن أشبه وحلف وإلا فللمعير كما إذا كان اختلافهما قبل ركوب المسافة المتفق عليها أو في أثنائها كما مرّ ويخير المستعير في ركوب المتفق عليها أو بقيتها والترك وبالغ على ما بعد الكاف من المسألتين بقوله: **(وإن)** كانت الاستعارة **(برسولٍ مُخالفٍ)** للمستعير أو للمعير أولهما أي فالقول للمعير إن لم يزد وإن برسول مخالف له وموافق للمستعير والقول للمستعير إن زاد وإن برسول مخالف له وموافق للمعير وشبه في عدم الضمان قوله: **(كدَعواهُ)** أي المستعير **(رَدَّ ما لمْ يضمنْ)** وهو ما لا يغاب عليه كبعير فالقول له ولا ضمان عليه إن لم يقبضه ببينة مقصودة للتوثق وإلا ضمن وأما دعواه رد ما يضمن وهو ما يغاب عليه فلا يصدق وعليه الضمان مطلقاً **(وإنْ زعمَ)** شخص **(أنهُ مرْسلٌ)** من زيد **(لاستعارةِ حُليّ)** مثلاً له من بكر فدفع له بكر ما طلبه **(وَ)** زعم أنه **(تلفَ)** منه **(ضمنهُ مرْسلهُ)** وهو زيد

قال المعير أعرتك دابتي من مصر لغزة، وقال المستعير بل إلى دمشق، فالقول قول المعير بيمنه إذا كان تنازعهما قبل أن يزيد المستعير شيئاً على ما ادعاه المعير وهذا صادق بثلاث صور: ما إذا تنازعا قبل أن يحصل ركوب أصلاً أو في أثناء المسافة التي ادعاه المعير أو في آخرها بأن تنازعا في غزة لكن إن كان تنازعهما قبل أن يحصل ركوب أصلاً أو في أثناء المسافة خير المستعير في الركوب إلى المحل الذي حلف عليه المعير أو يترك فإن خيف من المستعير أن يتعدى الموضع الذي حلف عليه المعير توثق منه قبل أن يسلمها إليه لئلا يتعدى. قوله: **(فالقول له في نفي الضمان والكراء)** أي فالقول قول المستعير بالنسبة لنفي الضمان ونفي الكراء مطلقاً كان تنازعهما بعد وصول دمشق أو قبله إلا أنه إذا كان التنازع قبل وصولها فلا يقبل قوله بالنسبة لما بقي من المسافة. قوله: **(وهذا إن أشبه)** أي أن محل كون القول قول المستعير بالنسبة لنفي الضمان والكراء إذا تنازعا بعد أن ركب المستعير الزائد إن أشبه قوله وحلف فإن لم يشبه أو نكل عن اليمين كان القول قول المعير فيضمن المستعير قيمتها إن عطبت في الزائد وكراءها إن ردت سالمة.

قوله: **(كما إذا كان اختلافهما الخ)** أي كما أن القول قول المعير إذا كان اختلافهما الخ. قوله: **(وبالغ على ما بعد الكاف من المسألتين)** وهما ما إذا تنازعا في زائد المسافة قبل أن يزيد المستعير شيئاً على ما ادعاه المعير وما إذا تنازعا بعد أن زاد المستعير على ما ادعاه المعير. قوله: **(وإن كانت الاستعارة برسول)** أي قبضها من المعير وسلمها للمستعير. قوله: **(إن لم يزد)** أي المستعير على ما ادعاه المعير. قوله: **(وإن برسول مخالف له وموافق للمستعير)** وأولى إذا كان موافقاً له ومخالف للمستعير وأولى إذا كان الرسول لم يوافق واحداً منهما بل خالفهما. قوله: **(وإن برسول مخالف له)** وأولى إذا كان موافقاً له ومخالفاً للمستعير وأولى إذا لم يوافق واحداً منهما. والحاصل أن الرسول هنا لغو فلا يكون شاهداً لأحدهما إذا صدقه.

(إنْ صدقهُ) على الإرسال (وَإلا) يصدقه (حلفَ) أنه لم يرسله (وبَرِئَ ثمَّ حلف الرسولُ) لقد أرسلني وأنه تلف بلا تفريط مني (وبرِئ) أيضاً وضاع الحلي هدراً لكن الراجح أن الرسول يضمن ولا يحلف إلا لبينة بالإرسال فالضمان على المرسل ومفهوم زعم أنه تلف أنه لو ثبت التلف بلا تفريط وقد صدقه المرسل فلا ضمان على أحد لانتفائه في العارية حيث ثبت ومفهوم حلي أنه لو كانت العارية مما لا يضمن كدابة فلا ضمان على أحد إلا إذا تعدى (وإنْ اعترَف بالعداءِ) بأن قال لم يرسلني أحد وتلفت منه (ضمنَ الحرُّ) الرشيد دون السفيه والصبي (وَ) ضمن (العبدُ في ذمتهِ) لا رقبته فلا يباع لها بل يتبع (إن عتقَ) وللسيد إسقاطه عنه (وَإنْ قال) الرسول (أوْ صلتهُ) أي المعار من حلي ونحوه (لهمْ) أي لمن أرسلني فكذبوه وأنكروا الإرسال (فعليهِ) اليمين أنهم أرسلوه وأنه أوصله إليهم (وعليهمُ اليمينُ) أنهم لم يرسلوه ولم يوصله لهم وتكون هدراً ومن نكل منهما ضمن ويبدأون باليمين كما في النقل والراجح ضمان الرسول كما تقدم (ومؤنةُ أخذهَا) أي أجرة أخذها من مكانها إن احتاجت لأجرة (على المستعير كردِّها) لربها (على الأظهرِ) لأنها معروف من المعير فلا يكلف أجرة

قوله: (مطلقاً) أي سواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا. قوله: (ثم حلف الرسول وبرئ) ما ذكره المصنف في هذه المسألة هو سماع عيسى عن ابن القاسم وهو ضعيف، والمعتمد مذهب المدونة وهو أن الرسول يضمن إذا أنكر مرسله الإرسال وحلف، فقول المصنف ثم حلف الرسول وبرئ ضعيف كما في بن وغيره وإذا كان ذلك المرسل عبداً فجناية في رقبته وإلى مذهب المدونة أشار الشارح بقوله لكن الراجح أن الرسول يضمن ولا يبرأ بالحلف. قوله: (أنه لو ثبت التلف) أي قبل وصوله للمرسل. قوله: (لانتفائه في العارية) أي لانتفاء الضمان في العارية إذا ثبت تلفها بلا تفريط.

قوله: (وإن اعترف) أي الرسول بالعداء أي بتعديه في أخذ العارية بغير إرسال والحال أنها تلفت منه. قوله: (ضمن الحرّ الرشيد) أي عاجلاً. قوله: (دون السفيه والصبي) أي لتفريط المعير بالدفع لهما مع عدم اختيار حالهما. قوله: (لا رقبته) أي ولا في ذمته عاجلاً وظاهره ولو كان ذلك العبد مأذوناً له في التجارة والذي ينبغي أن المأذون كالحرّ في أنه يضمنها في ذمته عاجلاً كما مرّ في الوديعة. قوله: (فعليه وعليهم اليمين) قال طفي هذا لا يأتي على المعتمد في المسألة الأولى سواء أنكروا الإرسال أولاً، أما الأول فلما تقدم أنهم يحلفون ويغرم الرسول، وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليد التي دفعت إليه بغير إشهاد فيغرم على المشهور وصرح به في معين الحكام ولذا قال الشارح والراجح ضمان الرسول كما تقدم. قوله: (ويبدأون باليمين كما في النقل) أي فكان الأولى للمصنف أن يقول فعليهم ثم عليه اليمين، فإن نكلوا أو نكل فالغرم عليهم ثم عليه أن رب المتاع يرجع عليهم فإن تعسر الخلاص منهم رجع عليه، وإن حلف ونكلوا فالغرم عليهم وعكسه الغرم عليه فقط، وهذا معنى قول الشارح ومن نكل منهما ضمن.

معروف صنعه **(وَفي علفِ الدَّابةِ)** المستعارة وهي عند المستعير **(قولانِ)** قيل على ربها وقيل على المستعير.

قوله: **(وفي علف الخ)** العلف الذي فيه الخلاف بفتح اللام ما يعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولاً واحداً وظاهر المصنف جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك خلافاً لقول بعضهم أنها على المستعير في الليلة والليلتين وعلى المعير في المدة الطويلة والسفر البعيد، كذا في المواق وقد عكس ذلك عبق. قوله: **(قيل على ربها)** أي لأنها لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية عن المعروف إلى الكراء. قوله: **(وقيل على المستعير)** أي لأن ربها فعل معروفاً فلا يليق أن يشدد عليه، والمعتمد من القولين أن علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فإن مؤنته على مخدمه بالفتح كما أفاده شيخنا العدوي وفي بن أن اللائق باصطلاح المصنف أن يعبر بتردد انظر المواق اهـ كلامه.

درس

بـــاب

في الغصب وأحكامه

(الغصبُ أخذُ مالٍ) أي استيلاء عليه (قهراً) على واضع يده عليه (تعدّياً) أي ظلماً (بلا حرابةٍ)[1] فأخذ جنس يشمل الغصب وغيره كأخذ إنسان ماله من مودع أو مدين أو غير ذلك وهو من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالاً والمتبادر من المال الذوات فخرج التعدي وهو الاستيلاء على المنفعة كسكنى دار وركوب دابة مثلاً وقوله قهراً حال مقارنة لعاملها[2] خرج به السرقة ونحوها إذ لا قهر حال الأخذ وإن حصل القهر بعده كما خرج المأخوذ اختياراً كعارية وسلف وهبة وقوله: تعدياً خرج به المأخوذ قهراً بحق كالدين من مدين مماطل أو من غاصب والزكاة كرها من ممتنع ونحو ذلك ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة قال بلا حرابة لإخراجها لأن حقيقتها غير حقيقة الغصب من حيث ترتب بعض الأحكام على الحرابة دون الغصب (وأدبَ) غاصب (مميزٌ) صغير أو كبير

باب في الغصب

قوله: (في الغصب) أي في بيان حقيقته. قوله: (أي استيلاء عليه) يعني ليس الأخذ الحسي بالفعل لازماً بل متى حال الظالم بين المال وربه ولو أبقاه بموضعه الذي وضعه فيه ربه كان غاصباً. واعتراض قول المصنف أخذ مال الخ بأنه يشمل أخذ المنافع فقط لأنها متمولة يعاوض عليها مع أنه تعد والغصب للذات فكان الأولى أن يقول أخذ مال غير منفعة لأجل إخراج التعدي، فأجاب الشارح بقوله والمتبادر الخ. قوله: (أخذ آدمي) أي سواء كان مسلماً أو ذمياً سواء كان أجنبياً أو قريباً غير والد، ولا يشترط كون ذلك الآدمي بالغاً. قوله: (ونحو ذلك) أي وخرج نحو ذلك كأخذ الأب الغني والجد من مال ولده قهراً عنه فلا يسمى غصباً، وإنما خرج ذلك بقوله تعدياً لأن المتعدي من لا شبهة له في الأخذ شرعية والأب والجدّ لهما شبهة لخبر: «أنت ومالك لأبيك»[3]. وحينئذ فلا يحكم[4] لذلك بحكم الغصب وهو الحرمة

---

(١) قول المصنف بلا حرابة أراد بها اللغوية أعني المقاتلة لئلا يلزم تركيب الحقيقة وهو معيب لأنه يستلزم الخفاء المنافي للتعريف.

(٢) قول الشارح قهراً حال مقارنة الخ فيه أمران الأول مجيء الحال من النكرة بلا مسوغ وهو قليل الثاني نصب المصدر المنكر مقصور على السماع فالأولى أنه مفعول مطلق مبين لنوع الأخذ على حذف مضاف والأصل أخذ قهراً وكذا قوله تعدياً وقوله وإن حصل القهر بعده ممنوع وقوله المأخوذ المناسب في الموضعين الأخذ ويقول كأخذ الدين وأخذ الزكاة اهـ.

(٣) رواه عن أنس بن مالك، ابن ماجه في التجارات باب ٦٤، وأحمد في المسند (٢/ ١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤).

(٤) قوله: فلا يحكم الخ تقدم عن الإمام النص على حرمة أخذ الأب مال ولده بلا رضاه وأن الحاكم يؤدبه بغير الحبس فحرر اهـ كتبه محمد عليش.

بخلاف غيره كمجنون وصبي لم يميز لحقّ الله تعالى ولو عفا عنه المغصوب منه باجتهاد الحاكم وإنما أدب الصبي لأنه لدفع الفساد وإصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك (كمدعيه) أي كما يؤدي مدعي الغصب (على صَالح) وهو من لا يتهم به لا خصوص الصالح عرفاً وهو القائم بحقوق الله تعالى وعباده حسب الإمكان بخلاف مدعيه على فاسق أو مجهول حال فلا يؤدب وحلف الفاسق إن لم تكن للمدعي بينة وإلا ضمن إن حلف المدعي (وَفِي حلف المجهُولِ) حاله (قوْلانِ) قيل يحلف ليبرأ من الغرم فإن نكل حلف المدعي واستحق فإن نكل فلا شيء له وقيل لا (وَضمنَ) الغاصبُ المميز (بالاستيلاءِ) على المغصوب عقاراً

والأدب. قوله: (وأدب) أي وجوباً بعد أن يؤخذ منه ما غصبه. قوله: (صغير أو كبير) أي سواء كان بالغاً أو غير بالغ وقيل غير البالغ لا يؤدب وحكى القولين ابن عرفة عن ابن رشد واللخمي وابن شعبان. قوله: (بخلاف غيره) أي بخلاف غير المميز فلا يؤدب.

قوله: (لحقّ الله تعالى) علة لقول المصنف وأدب مميز وهذا التعليل يجري في البالغ والصغير وقوله بعد وإنما الخ علة أخرى لتأديب الغير. قوله: (ولو عفا عنه المغصوب منه) أي خلافاً للمتيطي حيث قال لا يؤدب إذا عفا عنه المغصوب منه. قوله: (باجتهاد الحاكم) أي وتأديب الغاصب المميز باجتهاد الحاكم فلا يحد بقدر معلوم من الأسواط كالحدود. قوله: (كمدعيه على صالح) قال في النوادر محل أدب من ادعاه على صالح إذا كانت الدعوى على وجه المشاتمة لا إن كانت على وجه التظلم نقله بن فإذا ادعى عليه الغصب على وجه التظلم فلا يمين عليه اتفاقاً بل إن أقام المدعي بينة غرم وإلا فلا شيء عليه. قوله: (وهو من لا يتهم به) أي ولو اتهم بغيره كزنا وسكر، قاله شيخنا، وقيل المراد بالصالح من كان من أهل الخير والدين، فعلى هذا لا يؤدب من ادعاه على من يتهم بالزنا والسكر.

قوله: (بخلاف مدعيه على فاسق) أي وهو من يشار إليه بالغصب ولم يكن مشتهراً به. قوله: (أو مجهول حال) وهو من لا يعرف بخير ولا بشر. قوله: (وحلف الفاسق) أي إذا ادعى عليه شخص أنه غصب كذا وقوله إن لم تكن للمدعي بينة أي على ذلك الفاسق بالغصب. قوله: (وإلا ضمن) أي وإلا يحلف الفاسق ضمن ما ادعى عليه به أنه غصبه. قوله: (وفي حلف المجهول حاله) أي إذا ادعى عليه بأنه غصب كذا أي وعدم حلفه قولان وأما إذا ادعى على من كان مشهوراً بالغصب فإنه يهدد ذلك المدعى عليه ويسجن لعله يخرج عين المغصوب فإن لم يخرج شيئاً حلف وبرئ، فإن نكل حلف المدعي واستحق، فظهر لك أن الأقسام أربعة لأن المدعى عليه بالغصب، إما صالح وإما فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر به، وإما مجهول حاله وإما مشهور بالغصب. قوله: (وقيل لا) أي وقيل لا تتوجه عليه اليمين بل إن أقام المدعي بينة عليه بالغصب غرم وإلا فلا شيء عليه، والقول الثاني أظهر لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو إنما يثبت بعدلين.

قوله: (وضمن الغاصب المميز) أي تعلق به الضمان وقوله بالاستيلاء أي بالحيلولة بينه

أو غيره ولو تلف بسماوي أو جناية غيره عليه وأشار بقوله وضمن بالاستيلاء أي بمجرده إلى أن القيمة تعتبر يومه لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات المغصوبة وسيأتي له الكلام على غاصب المنفعة **(وإلا)** يكن الغاصب مميزاً بل كان غير مميز وكذا الجاني على نفس أو مال الغير المميز **(فتردُدٌ)** أي طريقتان الطريقة الأولى تحكي الخلاف فيما يضمنه هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلته إن بلغت ثلث ديته وإلا ففي ماله أولاً يضمن المال بل الدية على ما ذكرنا أو لا يضمن مالاً ولا دية بل فعله هدر كالعجماء، والطريقة الثانية تحكي الخلاف في حد السن الذي يضمن فيه إذا كان صغيراً فقيل سنة وقيل سنتان وقيل سنة ونصف وقيل شهران وقيل غير ذلك إلا ابن شهر فلا ضمان عليه كالعجماء واعترض قوله وإلا بأن معناه وألا يكن الغاصب مميزاً وغير المميز لا يتصور منه غصب ويجاب بأنه يشمل المجنون المطبق وهو يتصور منه الغصب خلافاً لمن قصره على الصبي

وبين مالكه وإنما قلنا أي تعلق الضمان به ولم نقل أي ضمن بالفعل لأنه لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت ولو بسماوي أو جناية غيره. قوله: **(عقاراً أو غيره)** هذا هو المذهب خلافاً لما في ابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل وإلا فيضمن وسلمه شارحوه، واعترضه ابن عرفة بأن المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء على المغصوب يوجب ضمانه قطعاً كان عقاراً أو غيره انظر بن. قوله: **(وأشار بقوله الخ)** أي أن فائدة تعلق الضمان به بمجرد الاستيلاء اعتبار القيمة يومه إذا حصل مفوت لا يوم الفوات. قوله: **(وسيأتي له الكلام على غاصب المنفعة)** أي من أنه يضمنها بمجرد فواتها على ربها. والحاصل أن غاصب الذات يتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها وأما المتعدي وهو غاصب المنفعة فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها وإن لم يستعمل إلا غاصب البضع لأجل وطئه والحر لأجل استخدامه فإنه إنما يضمن بالاستعمال، فإذا وطئ واستخدم غرم صداق الأول وأجرة الثاني وإلا فلا.

قوله: **(الطريقة الأولى تحكي الخلاف)** أي تحكي ثلاثة أقوال فيما يضمنه وما لا يضمنه. قوله: **(أو لا يضمن المال الخ)** أي ففعله بالنسبة كفعل العجماء وأما الدية فعلى عاقلته إن بلغت الثلث. قوله: **(والطريقة الثانية تحكي الخلاف في حد السن)** أي فهذه الطريقة تجزم بضمانه المال والدية ولكن تحكي الخلاف في حدّ أقل السن الذي يضمن فيه. قوله: **(فقيل سنة)** فإن كان عمره أقل منها فلا ضمان عليه. قوله: **(وقيل سنتان)** فإن كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه. قوله: **(وقيل سنة ونصف)** فإن كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه. قوله: **(وألا يكن الغاصب مميزاً)** أي بأن كان غير مميز فتردد. قوله: **(ويجاب بأنه)** أي غير المميز يشمل الخ، على أن الصبي يتصور منه الغصب بأن يأخذ المال قهراً ممن هو مثله أو هو أقل منه أو يتلفه ا هـ شب.

قوله: **(خلافاً لمن قصره على الصبي الخ)** أنت خبير بأن الطريقتين المذكورتين إنما تتأتيان في الصغير وأما المجنون فلا يتأتى منه إلا الطريقة الأولى، فالأولى قصر كلام المصنف

فاعترض ثم المذهب أن الصبي الغير المميز والمجنون يضمنان المال في مالهما والدية على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا ففي مالهما وأن التمييز لا يحدّ بسن فقد يكون ابن سنة وقد يكون ابن أكثر ومحل المميز إذا لم يؤمن على مال وإلا فلا ضمان كما مرَّ في الحجر وسيأتي في الجراح إن عمده كالخطأ وأشار بقوله: **(كأنْ ماتَ)** الحيوان المغصوب عند الغاصب إلى أنه يضمن السماوي كانهدام الدار المغصوبة قبل سكناها **(أو قُتلَ عبدٌ)** مغصوب **(قِصاصاً)** إن جنى بعد الغصب أو لحرابته أو ارتداده **(أو ركبَ)** الدابة المغصوبة فهلكت بل ولو لم يركب **(أو ذبحَ)** الشيء المغصوب فيضمن القيمة يوم التعدي ولربها أخذها مذبوحة **(أوْ جَحدَ)** مودع **(وديعةً)** ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ثم هلكت ولو

على الصبي ولا اعتراض عليه لأن الصغير الغير المميز يتأتى منه الغصب كما علمت فتأمل. قوله: **(ثم المذهب الخ)** أي وحينئذ فالتردد ضعيف سواء كان فيما يضمنه أو في السن الذي يضمن فيه على أنه ليس من عادته جعل التردد في موضوع متعدد فلو حذفه كان أحسن ا هـ عبق. وما ذكره من أنه المذهب هو القول الأول من الأقوال الثلاثة التي حكتها الطريقة الأولى. قوله: **(فقد يكون)** أي المميز المفهوم من التمييز ابن سنة وقد يكون ابن أكثر فالمدار في التمييز على فهم الخطاب وحسن الجواب عنه. قوله: **(ومحل ضمان المميز)** الأولى ومحل ضمان الصغير لما أفسده من المال سواء كان مميزاً أو غير مميز إن لم يؤمن عليه وإلا فلا ضمان. قوله: **(إن عمده كالخطأ)** أي فيكون على عاقلته إن بلغ ثلث ديته وإلا ففي ماله. قوله: **(كأن مات)** تشبيه في الضمان في قوله وضمن بالاستيلاء.

قوله: **(أو قتل عبد الخ)** أي أنه إذا غصب عبداً فقتل شخصاً بعد غصبه فقتل به فإنه يضمنه الغاصب وأما لو كان القتل سابقاً على الغصب وقتل به عند الغاصب فلا ضمان عليه. وهذا ما يفيده كلام النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب. إذا علمت هذا فتوقف عبق تبعاً لعج والشيخ أحمد الزرقاني في القتل السابق على الغصب إذا قتل بسببه بعد الغصب هل يكون موجباً لضمانه أو لا؟ قصور انظر بن.

قوله: **(ولو لم يركب)** أي لأن مجرد وضع اليد يوجب الضمان. قوله: **(أو ذبح)** أي أنه إذا غصب دابة وذبحها لزمته القيمة بمجرد الذبح وصارت مملوكة للغاصب فيجوز له الأكل منها ويجوز لغيره أن يشتري منها، والمذهب أن الذبح ليس بمفيت ولربها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة من غير أن يأخذ معها ما نقصه الذبح كما هو قول ابن القاسم في سماع يحيى، وقيل إنه يخير بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة مع ما نقصه الذبح وهو قول ابن مسلمة، قال ابن ناجي وهو بعيد عن أصول المذهب ا هـ بن. قوله: **(ولربها أخذها مذبوحة)** أي وحينئذ فليس الذبح مفيتاً للدابة المغصوبة خلافاً لما يقتضيه كلام المصنف حيث عده من المفوتات تبعاً لابن الحاجب وابن شاس وقبله ابن عبد السلام وأصله لابن الجلاب وعلى المذهب فلا يجوز الشراء مما يذبحه القصاب ولا يجوز الأكل منه.

فرع: لا شيء على مجتهد أتلف شيئاً بفتواه وضمن غير المجتهد إن نصبه السلطان أو

بسماوي لأنه بجحدها صار كالغاصب (أو أكلَ) شخص طعاماً مغصوباً (بلا عِلم) منه بأن الطعام مغصوب وبدئ بالغاصب فإن أعسر أو لم يقدر عليه فعلى الآكل بقدر أكله أو ما وهب له فإن أعسر اتبع أولهما يسراً ومن أخذ منه شيء فلا رجوع له على الآخر وأما بعلم فهو والغاصب سواء (أو أكرهَ غيرهُ على التلفِ) فإن المكره بالكسر يضمن لكن يبدأ بالمباشر للتلف على المكره بالكسر وكذا من أغرى ظالماً على مال لا يتبع المغري بالكسر إلا بعد تعذر الرجوع على المغري بالفتح لأن المباشر يقدم على المتسبب ومفهوم على التلف أنه لو أكرهه على أن يأتيه بمال الغير فأتى له به فالضمان على كل منهما على السواء (أو حفرَ بئراً تعدِّياً) بأن حفرها في أرض غيره أو في طريق الناس فتردّى فيها شيء ضمن وأما بملكه بغير قصد ضرر فلا ضمان عليه (وقُدِّمَ عليه) أي على الحافر لها في الضمان (المرْدي) أي تعلق

نائبه للفتوى لأنها كوظيفة عمل قصر فيها وألا يكن منتصباً للفتوى وهو مقلد ففي ضمانه قولان مبنيان على الخلاف في الغرور القولي هل يوجب الضمان أم لا؟ والمشهور عدم الضمان، وقال شيخنا الظاهر أنه إن قصر في مراجعة النقول ضمن وإلا فلا ولو صادف خطؤه لأنه فعل مقدوره ولأن المشهور عدم الضمان بالغرور القولي.

قوله: (ثم هلكت) أي عنده قبل أخذها منه وقوله لأنه بجحدها الخ علة لمحذوف أي فيضمن قيمتها لأنه الخ. قوله: (أو أكل شخص طعاماً مغصوباً) أي أهداه له الغاصب أو أكله ضيافة عنده. قوله: (وبدئ بالغاصب) أي فيضمن ذلك الآكل بقدر ما أكل لكن يبدأ الخ. قوله: (وأما بعلم) أي وأما إذا أكل الشخص طعاماً مغصوباً مع علمه أنه مغصوب. قوله: (فهو والغاصب سواء) فلا يبدأ بواحد عن واحد بل يغرم الآكل بقدر ما أكل ويغرم الغاصب ما بقي. قوله: (لكن يبدأ الخ) الحاصل أنهما يضمنان معاً هذا لمباشرته وهذا لتسببه لكن المباشر يقدم في الغرم على المتسبب فلا يتبع المتسبب إلا إذا أعدم المباشر وكل من غرم شيئاً منهما فلا رجوع له على صاحبه بشيء مما غرمه، هذا هو الذي في النوادر عن سحنون وقبله ابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة وبه قرر ح وقال إنه المذهب فحمل المصنف على ظاهره من أن الضمان على المكره بالكسر فقط ليس بصواب انظر بن.

قوله: (فأتى له به) أي ثم أتلفه المكره بالكسر. قوله: (على كل منهما على السواء) أي فكل من قدر عليه منهما أخذ منه الجميع ومن غرم شيئاً رجع بنصفه على صاحبه وما ذكره في هذه المسألة من أن الضمان منهما على السواء هو الذي اقتصر عليه سحنون، وفرق ابن عرفة بين هذه ومسألة المصنف بأن هذه قد وقع من كل منهما مباشرة بخلاف الأولى فلم يقع من المكره بالكسر إلا الإكراه فلذلك قدم عليه المباشر ا هـ بن. قوله: (أو في طريق الناس) أي أو بلصقها بلا حائل. قوله: (وأما بملكه) أي وأما لو حفرها بملكه أي أو بأرض موات فتردّى فيها شيء فلا ضمان إذا كان حفرها بغير قصد ضرر، أما لو حفرها بملكه بقصد ضرر كوقوع شخص معين أو وقوع سارق أو وقوع حيوان محترم غير آدمي وإن لم يقصد هلاكه فقدر الله أنه وقع فيها حيوان أو شخص آخر غير المعين والسارق وتلف فإنه يضمن. قوله: (وقدم عليه) أي

به الضمان وحده لأنه المباشر والحافر متسبب والمباشر مقدم في الضمان ولا ضمان على الحافر (إلا) أن يحفرها (لِمُعيَّنٍ) فرداه فيها غيره (فَسيَّانِ) الحافر والمرادى في القصاص عليهما في الإنسان المكافئ وضمان غيره (أَوْ فَتحَ قيدَ عبدٍ) مثلاً قيد (لِئلا يأبقَ) فأبق ضمن قيمته لربه (أَوْ) فتح باباً مغلقاً (عَلى غيْر عاقِلٍ) فذهب فيضمنه (إلاّ بِمُصاحبةِ ربهِ) له حين الفتح فلا ضمان على الفاتح إذا لم يكن طيراً وإلا ضمن لأن الطير لا يمكن ترجيعه عادة (أو) فتح (حِرْزاً) فسال ما فيه إذا كان مائعاً أو أخذ منه شيء إذا كان جامداً (المثْلي) معمول

على الحافر المتعدي المردي بمعنى أن الضمان متعلق به وحده دون الحافر فإنه لا ضمان عليه أصلاً سواء كان المردي موسراً أو معسراً خلافاً لما يوهمه لفظ قدم من أنه إن أعدم المردي ضمن الحافر فليس الحافر كالمكره بالكسر ولعله لأن تسبب الحافر أضعف من تسبب المكره.

قوله: (فسيان) هذا مقيد بما إذا علم المردي بقصد الحافر وإلا اقتص من المردي فقط كما نقله المواق عن ابن عرفة وما ذكره المصنف من أنهما سيان هو قول القاضي أبي الحسين وهو المعتمد، وقال القاضي أبو عبد الله بن هرون يقتل المردي دون الحافر تغليباً للمباشرة. قوله: (في الإنسان المكافئ) أي لهما معاً فإن كان المكافئ أحدهما فقط كأن حفرها حر مسلم لأجل وقوع عبد معين فراده فيها عبد مثله قتل المردي دون الحافر تغليباً للمباشرة وعليه الأدب وانظر هل عليه شيء من قيمة العبد أم لا؟ قاله عبق. قوله: (وضمان غيره) أي غير الإنسان المكافئ. قوله: (قيد عبد مثلاً) أي أو فتح قيد حرّ قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعذر رجوعه فإنه يضمن ديته دية عمد كما يأتي في قوله كحرّ باعه وتعذر رجوعه من أنه لا مفهوم لباعه بل حيث أدخله في أمر يتعذر رجوعه فإنه يضمن ديته. قوله: (قيد لئلا يأبق) مفهومه أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فأبق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه أنه إنما قيده لخوف إباقه وقال الفاتح إنما قيدته لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر أن القول قول سيده لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته.

قوله: (فأبق) أي عقب الفتح أو بعده بمهلة. قوله: (إلا بمصاحبة ربه) أي إلا إذا فتحه بحضرة ربه ولو كان ربه نائماً نوماً خفيفاً بحيث يكون عنده شعور، قال عبق والظاهر أن المراد بمصاحبة ربه في مسألة المصنف أن يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وإن بعد عنه يسيراً لا الملاصقة. قوله: (وإلا ضمن) أي وإن كان صاحبه حاضراً غير نائم. قوله: (لا يمكن ترجيعه عادة) أي بخلاف غيره فإنه يمكن ترجيعه. قوله: (فسال ما فيه) أشار بهذا لدفع ما يقال إن قوله أو فتح حرزاً مكرراً مع قوله أو على غير عاقل. وحاصل الجواب أن ما هنا فتح الحرز على غير حيوان وما مرّ فتحه على حيوان أو أن ما مرّ فتح الحرز فذهب ما في داخله بنفسه وما هنا فتح الحرز وأخذ آخر ما في داخله.

قوله: (أو أخذ منه شيء إذا كان جامداً) لكن في هذه يقدم الآخر لمباشرته على الفاتح ومحل ضمان فاتح الحرز ما لم يفتحه بمصاحبة ربه وإلا فلا ضمان على من فتحه كما اختاره ابن يونس فقد حذف المصنف قوله إلا بمصاحبة ربه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولو أخره

لقوله ضمن (ولو بغلاءٍ بمثلِهِ) وردّ بلو قول من قال إذا غصبه يوم الغلاء فرخص بعد ذلك أخذ ربه قيمته يوم الغصب (وَصَبرَ) ربه إذا تعذر وجود المثل كفاكهة خرج إبانها (لِوُجودِهِ و) صبر (لِبلدِهِ) أي لبلد الغصب إن وجد الغاصب بغيره (وَلَوْ صاحبهُ) بأن كان المثلى المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب لأن نقله فوت يوجب رد المثل لا رد العين وجاز دفع ثمن عن الطعام المثلى على المذهب لأن طعام الغصب يجري مجرى طعام القرض ويجب التعجيل لئلا يكون فسخ دين في دين ورد بلو قول أشهب يخير ربه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب (وَمُنع) الغاصب (مِنهُ) أي من التصرف فيه (لِلتوثقِ) برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه ربه وإذا منع من التصرف للتوثق فتصرف فيه فتصرفه مردود فلا يجوز لمن وهب له منه شيء قبوله ولا الأكل منه مثلاً وظاهره ولو فات عند الغاصب ولزمه القيمة وبه قال بعض، وقال بعضهم يجوز حينئذ ورجح.

وذكره هنا كان أولى. قوله: (معمول لقوله ضمن) أي ضمن بالاستيلاء المثلى إذا تعيب أو تلف بمثله ولو غصبه بغلاء وحكم به زمن الرخاء فقوله بمثله متعلق بضمن وقيدنا بقولنا إذا تعيب أو تلف احترازاً عما لو كان المثلى المغصوب موجوداً ببلد الغصب وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه لأنه أحق بعين شيئه وإن كانت المثليات لا تراد لأعيانها لكن اتفقوا على أن المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراماً أو كان في ماله شبهة فرب المغصوب له غرض في أخذ عين شيئه لأنه حلال ومال الغاصب حرام. قوله: (قول من قال) أي وهو اللخمي. قوله: (قيمته يوم الغصب) أي لأن الغاصب أحق بالحمل عليه. قوله: (وصبر) أي المغصوب منه وجوباً لبلده أي لبلد الغصب إن وجد الغاصب بغيره، محل ذلك ما لم يتعذر الخلاص منه إذا رجع لبلده وإلا غرمه قيمته في المحل الذي وجده فيه ولا يصبر عليه حتى يرجع لبلده كما في ح عن البرزلي عند قول المصنف الآتي وإن وجد غاصبة بغيره وغير محله فله تضمينه.

قوله: (لأن نقله فوت) أي لأن نقل المثلى ولو لم يكن فيه كلفة فوت بخلاف نقل المقوم إنما يكون فوتاً إذا كان في نقله كلفة واحتاج لكبير حمل. واعلم أن فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير بين أخذه وأخذ قيمته. قوله: (بين أخذه) أي المثلى وقوله فيه أي في البلد الذي وجد فيه الغاصب. قوله: (ومنع منه) أي أن الحاكم يجب عليه أن يمنع الغاصب من التصرف في المثلى الذي صاحبه في غير بلد الغصب حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل. قوله: (فيه) أي في المثلى المغصوب الذي صاحب الغصب بغير بلد الغصب. قوله: (ومثله المقوم) أي ومثل المثلى المقوم فيمنع الغاصب عن التصرف فيه إذا وجد معه ببلد أخرى غير بلد الغصب حيث احتاج الخ. قوله: (ولم يأخذه ربه) أي بل أراد أخذ قيمته. قوله: (فتصرف فيه) أي فخالف وتصرف فيه ببيع أو هبة أو صدقة. قوله: (فلا يجوز لمن وهب له شيء منه) أي مع علمه بأنه مغصوب.

وحاصله أن الحرام لا يجوز قبوله ولا الأكل منه ولا السكنى فيه ما لم يفت عند الظالم وتتعين عليه القيمة وإلا جاز على الأرجح ومن اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه **(ولا رَد لَهُ)** أي ليس للمغصوب منه أن يلزم الغاصب رد ما صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلده لما مر أن نقل المثلى فوت كالمقوم إن احتاج لكبير حمل خلافاً للمغيرة وهذا يغني عنه قوله لبلده ولو صاحبه **(كإجَازتهِ بيعهُ معيباً)** تشبيه في عدم الرد والضمير في إجازته يعود على المغصوب منه وفي بيعه يعود على الغاصب والإضافة فيهما من إضافة المصدر لفاعله وبيعه مفعول إجازته ومعيباً مفعول بيعه أو حال من ضميره يعني أن الغاصب إذا باع ما غصبه معيباً فأجاز المغصوب منه بيعه **(زالَ)** العيب عند المشتري **(وقال)** المغصوب منه إنما **(أجزت)** البيع **(لَظن بَقائهِ)** أي العيب ثم ظهر زواله فليس له رد البيع قال في المدونة من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال إنما أجزت البيع وأنا لا أعلم بزوال العيب وأما الآن فلا أجيزه لم يلتفت لقوله ويلزمه البيع ا هـ ولو باعه الغاصب سليماً بعد زوال العيب فأجازه ربه لظنه بقاءه لكان الحكم كذلك على الأرجح من أنه ليس له رد البيع لأن العلة تفريطه إذ لو شاء لتثبت.

ولما كان المالك لا تسلط له على عين المثلى إذا وجده مع الغاصب بغير بلده أشار إلى أن مثله ما إذا وجده على غير صفته مشبهاً له أيضاً بما تضمنه قوله ولا رد له فقال:

قوله: **(وإلا جاز على الأرجح)** أي وإلا بأن فات عند الغاصب ولزمته القيمة جاز أكله على ما رجحه ابن ناجي تبعاً لصاحب المعيار، ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لأن دفع العوض واجب مستقل واعتمده أيضاً شيخنا في حاشية خش خلافاً لفتوى الناصر والقرافي وصاحب المدخل من المنع إذ علم أن الغاصب لا يدفع قيمته. قوله: **(لما مرّ من أن نقل المثلى فوت الخ)** أي وحينئذ فبمجرد نقله صار اللازم له مثله في بلد الغصب. قوله: **(إن احتاج الخ)** أما لو لم يحتج لذلك تعين أخذ ربه له. قوله: **(يغني عنه قوله ولبلده ولو صاحبه)** وجهه أنه إذا كان يجب الصبر لبلده ولو كان مصاحباً للغاصب يعلم منه أن الغاصب لا يجبر على رده لبلد الغصب وفيه أنه لا يعلم منه ذلك لأن المغصوب منه قد يقول للغاصب أنا أصبر لبلده ولكن رده أنت إليه تأمل. قوله: **(أو حال من ضميره)** لعل الأولى أو حال من مفعوله المحذوف أي كإجازة المغصوب منه بيع الغاصب الشيء المغصوب حالة كونه معيباً، وذلك لأن ضمير بيعه للغاصب والموصوف بكونه معيباً الشيء المغصوب لا الغاصب. قوله: **(إذا باع ما غصبه معيباً)** أي حالة كونه معيباً وقت بيع الغاصب له سواء كان العيب طارئاً عنده أو كان عند ربه قبل الغصب.

قوله: **(فليس له رد البيع)** أي الذي أجازه ولا عبرة بتعلله أنه إنما أجاز لظنه دوام العيب لتفريطه إذ لو شاء لتثبت. قوله: **(على الأرجح)** هذا القول لعبد الحق وظاهر ح ترجيحه على قول بعض القرويين له الرد. قوله: **(بغير بلده)** أي بلد الغصب. قوله: **(بما تضمنه الخ)** أي فميا تضمنه. قوله: **(ولا رد له)** وهو عدم الالتفات لقول رب المغصوب فما تضمنه قوله

(كنقرَةٍ) أي قطعة ذهب أو فضة وكذا قطعة نحاس أو حديد غصبت و (صِيغتْ) حلياً أو غيره فليس لربها أخذها بل له مثل النقرة والنحاس لفواتها بالصياغة (وطينٍ لبِّنَ) بضم اللام وكسر الباء مشددة أي ضرب لبناً لا يرد لربه بل مثله إن علم وإلا فقيمته (وَقمحٍ) مثلاً (طحنَ) ودقيق عجن وعجين خبز لفواته هنا بخلافه في الربويات فلم يجعلوه ناقلاً فمنعوا التفاضل بينهما احتياطاً للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو وإن ظلم لا يظلم، وقال أشهب إن الطحن غير ناقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وبَذرٍ) أي ما يبذر من الحبوب (زرعَ) فيلزمه لربه مثله ومعنى زرع بذر فلو قال وحب بذر كان أبين (وَبيضٍ أفرخَ) فلربه مثل البيض والفراخ للغاصب (إلاّ) إن غصب (مَا باضَ) من طير عند الغاصب ثم أفرخ (إنْ حَضنَ) بيض نفسه وأولى إن باضت عند ربها فالأم والفراخ لربها

المذكور وجه الشبه لا المشبه به. قوله: (وصيغت) أي صاغها الغاصب حلياً أو سبكها أو ضربها دراهم أو ضرب النحال فلوساً. قوله: (لفواتها بالصياغة) أي وكذا بالضرب وأما جعل النحاس توراً فإنه لا يكون مفوتاً. قوله: (وإلا فقيمته) أي لأن المثلى الجزاف يضمن بالقيمة للهروب من المزابنة وهي في الجنس المتحد ولو غير ربوي ولو كان غير طعام أصلاً، وإنما كان الطين مثليا مع أن ضابط المثلى لا ينطبق عليه لأنه يكال بالقفة فينطبق الضابط عليه.

قوله: (وقمح مثلاً) أي أو شعير أو دخن. قوله: (وعجين خبز) أي فلا يرد لربه بل يرد مثله. قوله: (فلم يجعلوه) أي ما ذكر من الطحن والعجن والخبز ناقلاً فمنعوا التفاضل بين القمح والدقيق وبين الدقيق والعجين وبين العجين والخبز. قوله: (غير ناقل) أي وحينئذ فلربّ القمح المغصوب إذا طحنه الغاصب أخذه مطحوناً ولا يلزمه أجرة الطحن للغاصب وكذا إذا عجن الدقيق أو خبز العجين. قوله: (أي ما يبذر الخ) أشار بهذا إلى أن البذر في كلام المصنف اسم لا مصدر إذ هو مصدر إلقاء الحب على الأرض وهو لا يغصب وأيضاً هو أي البذر بالمعنى المصدري الزرع فلا معنى لقوله زرع. قوله: (ومعنى زرع بذر) أي لا بمعنى غطى لاقتضائه أن فوات المبذور يتوقف على تغطية وليس كذلك إذ الفوات يحصل بمجرد طرح الحب على الأرض سواء غطى أم لا. قوله: (وبيض أفرخ) يعني أن من غصب بيضاً فحضنه تحت دجاجة له فأفرخ فعليه بيض مثله لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه. قوله: (إلا إن غصب) أي إلا إن غصبه طيراً فباض عنده ثم حضن ذلك الطير بيضه وأفرخ.

قوله: (وأولى إن باضت عند ربها) أي وغصبها الغاصب مع بيضها وحضنت بيضها عند الغاصب وأفرخ ذلك البيض فالأم والفراخ لربها وكذا إذا اغصب من شخص واحد دجاجة وبيضاً ليس منها وحضنه تحتها فإن الأم والفراخ لربها وعليه أجرة مثله في تعبه فيها فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها في حضنها والفراخ للغاصب ا هـ.

فرع: لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما في بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج ا هـ عبق.

(وَعصيرٍ تخمَّرَ) فلربه مثل العصير المغصوب (وَإِن تخلَّلَ) العصير المغصوب (خُير) ربه في أخذه خَلاً وأخذ مثل عصيره إن علم قدره وإلا فالقيمة (كتخللها) أي الخمرة المغصوبة حال كونها (للذميّ) غصبت منه فربها الذمي يخير بين أخذ مثل الخمر أو أخذ الخل، هذا ظاهره، لكن الذي به الفتوى أنه يخير في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب (وتَعينَ) أخذ الخل (لِغيرهِ) أي غير الذمي وهو المسلم الذي غصب منه خمر فتخلل بنفسه بل (وَإِن صُنعَ) بصاد مهملة ونون مبني لمجهول أي وإن تخلل بصنعة فيفيد أن الراجح أخذ الخل مطلقاً وإن تخللت الخمر بصنعة ونائب الفاعل ضمير يعوّد على الخمر وقوله كغزل الخ تشبيه فيما ليس لربه أخذه ويحتمل أنه متعلق بصنع أي أنه نائب الفاعل ومعنى صنع غير ليصح تسليطه على ما بعده أو أنه من باب علفتها تبناً وماء وعلى الأول وهو أن نائب الفاعل ضمير الخمرة يكون قوله: (كغزلٍ) على حذف مضاف أي كتغير غزل مغصوب عند الغاصب بنسج أو غيرهه (وَ) تغير (حليٍّ) بتكسير أو بحلي آخر (وَ) تغير (غيرِ مثليٍ) بعيب أو موت وأولى بضياع فليس لربه أخذ ما ذكر من الغاصب وحينئذ (فقيمتهُ يَوْمَ غصْبهِ) لازمة له (وإِن) كان المغصوب (جلد ميتةٍ لَمْ يُدبغ أوْ كلباً) مأذوناً فأتلفه فإنه يغرم القيمة ولو لم يجز بيع

قوله: (وعصير) أي وكغصب عصير أي ماء عنب وقوله تخمر أي بعد غصبه وقوله فلربه مثل العصير أي إن علم كيله وإلا فقيمته وظاهر كلامه، ولو كان العصير لذمي مع أنه يملك الخمر فينبغي أنه في هذه الحالة يخير بين أن يأخذ ذلك الخمر أو مثل العصير كما إذا تخلل الخمر. قوله: (وإن تخلل العصير المغصوب) أي ابتداء أو بعد تخمره وقوله خير ربه أي سواء كان مسلماً أو ذمياً. قوله: (للذمي) أراد به غير المسلم فيدخل المعاهد والمؤمن والحربي. قوله: (أو قيمة الخمر) أي بمعرفة المسلمين أو الذميين. قوله: (أو أنه من باب الخ) أي أن الواو في قوله وحلي عاطفة لعامل حذف وبقي معموله أي وإن صنع كغزل أو تغير حلي. قوله: (فقيمته يوم غصبه) هذا جواب الشرط وهو قوله وإن صنع كغزل بناه على أنه مستأنف وأما على جعله مبالغة في قوله وتعين لغيره فالفاء واقعة في جواب شرط مقدر أي وحيث كان الغزل والحلي وغير المثلى إذا تغير عند الغاصب لا يأخذه ربه فاللازم للغاصب قيمته يوم غصبه وإنما لزمت القيمة في الغزل والحلي لأن أصلهما وإن كان مثلياً لكنه دخلته صنعة والمثلى إذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة. قوله: (يوم غصبه) أي لا يوم تغيره.

قوله: (وإن كان المغصوب جلد ميتة الخ) مبالغة في ضمان القيمة في غير المثلى إذا تغير أي وإن كان غير المثلى الذي غصبه وتغير عنده جلد ميتة ولو عبر بلو بدل إن كان أولى لرد الخلاف قال ابن رشد في سماع عيسى قال في المدونة من غصب جلد ميتة فعليه قيمته دبغ أو لم يدبغ وقال في المبسوط لا شيء عليه فيه وإن دبغ لأنه لا يجوز بيعه ا هـ بن. قوله: (أو كلباً مأذوناً) أي في اتخاذه ككلب صيداً وماشية أو حراسة وأما لو قتل كلباً لم يأذن الشرع في اتخاذه وإن اتخذه شخص جهلاً فإنه لا يلزم قاتله في شيء سواء قتله بعد أن أخذه قهراً ممن اتخذه أو قتله ابتداء ولا يحتاج لتقييد المصنف الكلب بالمأذون لأن غيره خرج بقوله الغصب أخذ مال

ما ذكر (**ولو قتله**) الغاصب (**تعدياً**) وفي نسخة بعداء أي بسبب عداء المغصوب على الغاصب فالقيمة يوم الغصب (**وخير**) ربه (**في**) قتل (**الأجنبيّ**) في اتباع الأجنبي بالقيمة يوم التلف أو الغاصب بها يوم الغصب (**فإنْ تبعهُ**) أي تبع الغاصب (**تبعَ هُوَ الجاني**) بالقيمة يوم الجناية وتكون الزيادة له إن زادت القيمة (**فإن أخذ ربهُ**) من الجاني قيمته يوم الجناية وكانت (**أقلّ**) من قيمته يوم الغصب (**فلهُ الزائِدُ**) أي أخذه (**من الغاصبِ فقطْ**) لا من الجاني (**وَلهُ**) أي للمغصوب منه أرض أو عمود أو خشب (**هَدمُ بناء عليهِ**) أي على الشيء المغصوب وأخذه وله إبقاؤه وأخذ قيمته يوم الغصب وأجرة الهدم على الغاصب (**وَ**) لو (**غلةُ**)

وغير المأذون ليس بمال. قوله: (**ولو قتله الخ**) هذا مبالغة في قوله فقيمته يوم غصبه أي ولو قتل الغاصب الشيء المغصوب تعدياً فيلزمه قيمته يوم غصبه لا يوم قتله فليس قتل الغاصب كقتل الأجنبي وهذا قول ابن القاسم وأشهب، وقاله سحنون وابن القاسم في أحد قوليه أن الغاصب إذا قتل الحيوان المغصوب تعدياً فإنه يلزمه قيمته يوم القتل كالأجنبي الذي ليس بغاصب ولا خصوصية للقتل فلو عبر المصنف بالإتلاف كابن الحاجب كان أشمل. قوله: (**وفي نسخة بعداء**) أي وعليها فيكون مبالغة في قوله فقيمته أي إذا قتل الغاصب الشيء المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه إلا بقتله فإنه يضمن قيمته وإن كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه.

قوله: (**في قتل الأجنبي**) أي للشيء المغصوب وقوله فإن تبعه أي فإن تبع رب المغصوب الغاصب وقوله تبع هو أي الغاصب الجاني لأن الغاصب لما غرم قيمته ملكه فلا يقال إن الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا وإنما أبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له لأن ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب. قوله: (**وتكون الزيادة**) أي زيادة القيمة يوم الجناية على القيمة يوم الغصب. قوله: (**فله الزائد**) أي ما زادته القيمة يوم الغصب. قوله: (**فله الزائد**) أي ما زادته القيمة يوم الغصب على القيمة يوم الجناية. قوله: (**أرض أو عمود أو خشب**) الأولى قصر ما هنا على ما إذا كان المغصوب عموداً أو خشباً فإدخال الأرض هنا غير صحيح لأن حكمها مخالف للعمود والخشب لأنه إذا غصب أرضاً وبنى فيها خير ربها بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع للغاصب قيمة بنائه منقوضاً، وسيأتي حكمها للمصنف في قوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه الخ اهـ بن. وقوله أرض أو عمود بالرفع نائب فاعل المغصوب.

قوله: (**وله إبقاؤه وأخذ قيمته**) أي فالمغصوب منه مخير بين هدم ما عليه وأخذ شيئه وبين إبقائه للغاصب وأخذ قيمته ولا يلتفت لقول الغاصب حيث طلب المغصوب منه القيمة أنا أهدم بنائي ولا أغرم القيمة، خلافاً لابن القصار حيث قال يلتفت لقوله ولو كان المغصوب عموداً، واختار المالك هدم ما عليه وأخذه فتلف في حال قلعه فهل الضمان على الغاصب أو على المغصوب منه لأنه لما اختار أخذه فقد هلك على ملكه، والظاهر الأول نقله شيخنا عن خط عج. وقوله هدم بناء عليه أي على الشيء المغصوب يفهم منه بالأولى لو كان المغصوب

مغصوب (مستعمل) رجح حمله على العقار من دور ورباع وأرض سكنها أو زرعها أو كراها دون الحيوان المستعمل الذي نشأ عن استعماله غلة ككراء الدابة أو العبد أو استعمالهما لأنه مذهب المدونة فيضمن في العقار إذا استعمل وإلا فلا ولا يضمن في الحيوان إلا ما نشأ من غير استعمال كلبن وصوف والأرجح حمله على ظاهره من العموم وظاهر قوله وغلة مستعمل ولو فات المغصوب ولزمت القيمة فيأخذ الغلة وقيمة الذات وهو قول مالك وعامة أصحابه وجمهور أهل المدينة وقال ابن اقاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة واحترز بمستعمل عما إذا عطل كدار غلقها وأرض بورها ودابة حبسها فلا شيء عليه ولا يخالف قوله فيما يأتي ومنفعة الحرّ والبضع بالتفويت وغيرهما بالفوات لأنه في غصب المنفعة وما هنا في غصب الذات فإذا غصب أرضاً وبورها فإن قصد غصب الذات فلا كراء عليه وإن قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثلها (و) له (صَيد عبد وجَارح) غصباً منه أي

أنقاضاً فبناها الغاصب فللمغصوب منه هدمها وله إبقاؤها وأخذ قيمتها وكذا إذا غصب ثوباً وجعلها بطانة لجبة فلربه أخذه وإبقاؤه وتضمينه القيمة. قوله: (وله) أي للمغصوب منه غلة الخ. قوله: (رجح الخ) حاصل هذا الذي رجحه بعض الشراح أن المغصوب إن كان عقاراً واستعمله الغاصب كانت غلته لربه فيلزمه أجرته إن سكن فيه أو أسكنه لغيره ويلزمه أن يرد ثمر النخل الذي أثمر عنده وإن كان حيواناً فإن كانت غلته ليست ناشئة عن تحريك الغاصب كاللبن والصوف فهي لربه وإن كانت ناشئة عن تحريك كالركوب والخدمة فهي للغاصب فلا يلزمه أجرة الركوب ولا استعمال الدابة في حرث أو درس ونحو ذلك.

قوله: (لأنه الخ) علة لقوله رجح حمله الخ. قوله: (إذا استعمل) أي بأن سكن أو زرع. قوله: (إلا ما نشأ من غير استعمال) أي وأما ما نشأ من استعمال الغاصب ككراء الدابة أو استعمالها بنفسه فلا يضمنه. قوله: (والأرجح حمله على ظاهره من العموم) أي أن غلة المغصوب ذاته الذي استعمله الغاصب للمغصوب منه سواء كان المغصوب عقاراً أو حيواناً كانت غلة الحيوان ناشئة عن تحريك الغاصب أولاً، قال ابن عاشر وحمل كلام المصنف على هذا هو الظاهر وعليه حمله ح قال في التوضيح وهذا ما صرح به المازري وشهره صاحب المعين وابن الحاجب. وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور وهو الذي يأتي عليه قول المصنف الآتي وما أنفق في الغلة إذ لو لم تلزم الغلة الغاصب ما صح قوله في الغلة انظر بن. قوله: (ولو فات المغصوب) أي من الذات المغصوبة. قوله: (وهو) أي أخذ الغلة وقيمة الذات.

قوله: (وقال ابن القاسم الخ) أي في المدونة وعلى قوله اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات وابن عرفة وبالجملة فقول ابن القاسم هو المعتمد كما قاله شيخنا وبن وغيرهما لأن القيمة يوم الاستيلاء فالغلة نشأت في الملك الغاصب حتى قيل إن الأول مبني على أن القيمة يوم التلف. قوله: (ودابة حبسها الخ) هذا إنما يناسب القول الثاني. قوله: (بالتفويت) أي بالاستعمال. قوله: (وله) أي للمغصوب منه. قوله: (وجارح) أي سواء كان بازاً أو كلباً وقوله

مصيدهما وللغاصب أجرة عمله ولربهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (و) له (كراءُ أرض) مغصوبة منه (بُنيتْ) واستعملت بنحو سكنى وإلا فلا شيء له وسواء كان البناء إنشاء أو ترميماً فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الأصل قبل البناء أو الإصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد للغاصب (كمرْكبٍ) بفتح الميم والكاف (نخر) بكسر الخاء المعجمة أي بال يحتاج لإصلاح غصبه أو اختلسه فرمه وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوي أجرته نخراً لمن يعمره ويستغله؟ فما قيل لزم الغاصب (وَ) إذا أخذ المالك المركب (أخذ) أي ملك مما أصلحت به (مَا لا عَينَ لهُ قائمة) يعني ما لا قيمة لعينه لو انفصل كالزفت والمشاق والقلفطة وأما ما له عين قائمة فإن كان مسمراً بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضاً وبين أن يأمره بقلعه وإن كان غير ذلك كالصواري والمجاذيف والحبال خيِّر الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها إلا أن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته

غصباً منه أي واستعمل الغاصب كلاً من العبد والجارح في الصيد فيرد ذلك المصيد معهما لربهما وقوله وللغاصب أجرة عمله أي إذا اصطاد بالجارح ورد المصيد مع الجارح لربه. قوله: (للغاصب) متعلق بترك. قوله: (وله كراء أرض بنيت الخ) أي للمغصوب منه كراء أرض بناها الغاصب واستغلها أو سكنها فيلزم الغاصب كراؤها براحاً لمن يستأجرها وأما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه، وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فسيأتي الكلام فيه من أن رب الأرض يخير بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع له قيمة بنائه منقوضاً ويأخذه.

قوله: (واستعملت بنحو سكنى) أي وأما مجرد بنائها فلا يعد استعمالاً موجباً للأجرة خلافاً للناصر اللقاني. قوله: (بما يؤاجر به لمن يصلحه) هذا بالنظر للربع الخراب فهو كالمركب النخر الآتية في كونه يقوم بما يؤاجر به لمن يصلحه، وأما الأرض البراح فإنها تقوم بما تؤاجر به في ذاتها بقطع النظر عن كون الإجارة لمن يعمرها والفرق أن الأرض ينتفع بها براحاً بدون بناء فيها وأما المركب والربع الخرب فإنه إنما ينتفع بهما بعد الإصلاح. قوله: (والزائد للغاصب) أي وما زاد من أجرة البناء على أجرة الأرض براحاً فهو للغاصب. قوله: (فرمه وأصلحه واستعمله) أي فيلزمه كراؤه بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه. قوله: (فينظر الخ) حاصله أنه يلزمه كراؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحاً وهذا قول أشهب وأصبغ واللخمي وقال محمد يلزمه كراؤه مصلحاً والمعتمد الأول انظر بن.

قوله: (فما قيل لزم الغاصب) أي فإذا كانت أجرتها معمرة تزيد على ما قيل كان الزائد للغاصب. قوله: (وإذا أخذ المالك المركب) أي بعد القدرة على الغاصب. قوله: (كالزفت الخ) أي وكالنقش أي وأما لو زال الغاصب نقش المالك فعليه قيمته لأنه هو المتعدي في الفرعين. قوله: (غير ذلك) أي غير مسمر بها وغير المسامير. قوله: (عطف على أرض) أي

بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب **(وصيد شَبكةٍ)** بالجرّ عطف على أرض وصيد هنا بالمعنى المصدري أي الفعل وفي قوله فيما مرّ وصيد عبد بمعنى المصيد كما مر يعني أن لرب الشبكة المغصوبة ونحوها كالفخّ والشرك والرمح والسهم والقوس كراء الاصطياد بها وأما المصيد فللغاصب ولو قال واصطياد بكشبكة لكان أوضح وأشمل **(ومَا أنفقَ في الغلة)** يعني أن ما أنفقه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحوه يكون في الغلة التي تكون لربه كأجرة العبد والدابة والأرض يقاصصه بها فإن تساويا فواضح وإن نقصت الغلة فليس للغاصب الطلب بالزائد لظلمه وإن زادت على النفقة كان لربه أخذ ما زاد فقوله وما أنفق في الغلة مبتدأ وخبر فيفيد الحصر أي والذي أنفقه كائن في الغلة فلا يرجع بالزائد على ربه ولا في رقبة المغصوب فإن لم يكن له غلة فلا شيء له على ربه فالنفقة محصورة في الغلة وليست الغلة محصورة في النفقة والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لا نفقة للغاصب لتعديه ولربه أخذ الغلة بتمامها مطلقاً أنفق أو لا وعلى القول بأن غلة الحيوان التي نشأت عن تحريك الغاصب كالركوب

فالمعنى وللمغصوب منه كراء أرض وله كراء صيد شبكة. قوله: **(والقوس)** هو بالقاف والواو لأنه آلة وأما الفرس بالفاء والراء فكالجارح، كذا كتب شيخنا العدوي، وفي خش عن بعض المحققين أن الفرس مثل الآلات التي لا تصرف لها فإذا غصب فرساً وصاد عليه صيداً كان الصيد للغاصب وعليه أجرة الفرس لربها، وعلى ذلك اقتصر في المج. قوله: **(وما أنفق في الغلة)** أي وما أنفقه الغاصب على الشيء المغصوب يحسب له من الغلة ويقاصص ربه به من الغلة وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة. وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة فإن كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة وإن تساويا فلا يغرم أحدهما للآخر شيئاً.

قوله: **(وسقي الأرض الخ)** في بن أن محل كون الغاصب له ما أنفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بدّ كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة وأما الرعي وسقي الأرض فإن كان المالك يستأجر له لو كان في يده فكذلك وإن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شيء عليه كما قاله أصبغ ونقله أيضاً ابن عرفة عن اللخمي. قوله: **(وإن زادت)** أي الغلة. قوله: **(فلا يرجع)** أي الغاصب بالزائد أي بزائد النفقة. قوله: **(فالنفقة محصورة في الغلة)** أي لا تتعداها لذمة المغصوب منه ولا لرقبة المغصوب وحينئذ فلا يرجع الغاصب بزائد النفقة على ربه ولا في رقبته كما مر.

قوله: **(وليست الغلة محصورة في النفقة)** أي بل تتعداها للغاصب فيرجع عليه بما زادته الغلة على النفقة وإلا لزم أنه لو زادت الغلة على النفقة فإنه لا يرجع المالك بزائد الغلة على الغاصب وليس كذلك. قوله: **(والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لا نفقة للغاصب)** هذا القول لابن القاسم في الموازية، قال بن وقوله الأول الذي في المدونة أظهر، لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم، ولم أجد في ابن عرفة ترجيح ذلك القول. قوله: **(وعلى القول بأن غلة الحيوان**

والحمل وأجرة ذلك تكون للغاصب بخلاف اللبن والسمن والصوف وبخلاف غلة العقار كما تقدم لا يحسن جعل النفقة في الغلة لأن غلة الحيوان المذكورة له على كل حال والنفقة تضيع عليه على كل حال، ولما قدم أن الغاصب إذا أتلف مقوماً لزمته قيمته يوم الغصب أشار هنا إلى أنه ليس على إطلاقه بل ذاك فيما إذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متحداً من متعدد كعشرة من إنسان وأما إن أعطى فيه من متعدد عطاء واحداً ففيه خلاف بقوله: (وَهلْ) يلزم الغاصب المتلف لمقوم الثمن المعطى فيه دون القيمة (إن أعْطاهُ فِيهِ) أي في المغصوب المقوم إنسان (متعددٌ عَطاء) واحداً كعشرة من كل منهما أو منهم (فيهِ) أي فيلزمه به (أوْ بِالأكثر منه وَمن القيمة) فأيهما أكثر يلزمه (ترددٌ) الأول المالك وابن القاسم والثاني لعيسى ورجح كل فالتردد ليس على طريقته فلو تعدد العطاء بقليل وكثير فالقيمة على مقتضى ظاهر المصنف وهو الذي ينبغي، والخلاف المذكور جار أيضاً فيما إذا أتلف مقوم وقف على ثمن من متعدد وإن لم يكن مغصوباً (وَإنْ وجدَ) المغصوب منه

الخ) حاصله أن قول المصنف وما أنفق في الغلة إنما يأتي على الراجح من أن غلة المغصوب مطلقاً سواء كان عقاراً أو حيواناً للمغصوب منه كانت غلة الحيوان تتوقف على تحريك أم لا، لأنه لو لم تكن الغلة لازمة للغاصب ما صح قوله والنفقة في الغلة أي تحسب للغاصب من أصل ما لزمه من الغلة، وأما على القول الثاني من أن الغلة التي تكون للمغصوب منه إنما هي غلة العقار إذا استعمله وكذا غلة الحيوان التي لا تتوقف على تحريك وأما غلة الحيوان المتوقفة على تحريك فهي للغاصب فلا يتأتى أن يقال عليه النفقة في الغلة على الإطلاق بل بالنسبة للقسم الأول لا بالنسبة للقسم الثاني لأن الغلة للغاصب لا لربه. قوله: (وبخلاف غلة العقار) أي فإنها تكون للمغصوب منه لا للغاصب.

قوله: (ولما قدم الخ) أي في قوله وإن صنع كغزل وحلي وغير مثلي فقيمته يوم غصبه. قوله: (فيما إذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متحداً من متعدد) هذا صادق بأربع صور إذا لم يعط فيه شيء أصلاً أو أعطي فيه عطاء متحد من واحد أو عطاء مختلف من متعدد أو من واحد. قوله: (وهل الخ) حاصله أن المقوم المغصوب الذي أتلفه الغاصب إذا كان أعطى فيه ثمن واحد من متعدد كأن أعطى فيه زيد عشرة وكذلك أعطى فيه عمرو عشرة فهل اللازم لذلك الغاصب تلك العشرة فقط أو اللازم له الأكثر من تلك العشرة والقيمة؟ قولان. قوله: (المتلف لمقوم الخ) أي وأما لو كان المغصوب المقوم الذي أعطى فيه عطاء واحد من متعدد لم يتلف عند الغاصب وإنما فات عنده بغير التلف فإنما يلزم الغاصب قيمته اتفاقاً كما هو مستفاد من جعلهم الخلاف المذكور في المصنف فيما أتلف انظر عبق.

قوله: (ليس على طريقته) أي لأن طريقته أن يشير بالتردد لتردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين أو لعدم نص المتقدمين وهنا وجد نص للمتقدمين كمالك وابن القاسم وعيسى ولم يختلف المتأخرون في النقل عنهم. وأجيب بأن المصنف أشار بالترد للخلاف الواقع بين ابن رشد وغيره في كون قول عيسى مقابلاً لقول الإمامين ضعيفاً أو هو مقيد لقولهما، وتوضيحه أن

(غاصِبهُ بغيرِهِ) أي ملتبساً بغير الشيء المغصوب (وغير محلهِ) يعني وفي غير محل الغصب فالباء للملابسة في الأول والظرفية في الثاني (فَلَهُ تضْمِينهُ) قيمته ثم وله أن يكلفه الذهاب معه لمحل الغصب هو أو وكيله بخلاف المثلى فإنه يلزمه الصبر لمحله كما مر (و) إن وجده بغير محله و (معهُ) المقوم المغصوب (أخذهُ) ربه (إن لم يحْتج لكبيرِ حمْلٍ) وإلا خير ربه بين أخذه بلا أجرة حمل وتركه وأخذ قيمته بأن مؤنة الحمل صيرته بمنزلة ما إذا حدث به عيب في الجملة ثم عطف على قوله كأن مات قوله: (لا إنْ هزلت) بكسر الزاي مع ضم الهاء وفتحها (جاريةٌ) أي فلا تفوت به فلا تلزمه القيمة بل يأخذها ربها ولا شيء على

الإمام قال في العتبية إذا أعطى في المقوم المغصوب عطاء متحد من متعدد وأتلفه الغاصب ضمن العطاء ولا ينظر للقيمة، وقال عيسى يضمن الأكثر من العطاء والقيمة قال ابن رشد قول مالك ولا ينظر للقيمة معناه إلا أن تكون القيمة أكثر من العطاء فتكون له القيمة وحينئذ فقول عيسى مفسر لقول مالك في العتبية. وقال غير ابن رشد أن قول مالك باق على إطلاقه كما هو ظاهره وحينئذ فقول عيسى مقابل فظهر لك أن التردد بين ابن رشد وغيره في فهم كلام مالك في العتبية وكلام المصنف لا يؤدي هذا المعنى فلو قال وعن مالك إن أعطاه فيه متعدد عطاء فبه وهل على ظاهره أو بالأكثر منه ومن القيمة؟ تردد كان واضحاً، ولما كان الخلاف في فهم كلام العتبية لا المدونة لم يعبر بتأويلان، فإن قلت هذا الكلام وإن صحح عدم التعبير بالتأويلين لا يصحح تعبيره بالتردد إذ لا يوافق اصطلاحه قلت يتكلف بجعله موافقاً لاصطلاحه بجعل أن من فهم فهماً كأنه ناقل له عن صاحب الكلام المفهوم فهو من تردد المتأخرين في النقل فتدبر.

قوله: (أي ملتبساً بغير الشيء الخ) أي ليس معه الشيء المغصوب بل معه غيره ولو قال المصنف بدونه بدل قوله بغيره لكان أولى لأن قوله بغير الشيء يقتضي أنه مصاحب لغيره وليس بمراد وإنما المراد أن المغصوب منه وجد الغاصب في غير محل الغصب وليس معه المغصوب سواء كان معه غيره أو لا. قوله: (فله تضمينه قيمته) هذا في المقوم وكذا في المثلى الذي هو جزاف لأنه يقضي بقيمته لا بمثله وكذا في المثلى إذا علم قدره وتعذر الرجوع لبلد الغصب على خلاف في هذا انظر كلام البرزلي في ح اهـ بن. قوله: (هو أو وكيله) أي لأجل أن يسلمه الشيء المغصوب. قوله: (كما مر) والفرق بينهما أن الذي يغرم في المثلى هو المثل وربما كان يزيد ثمنه في غير بلد الغصب والذي يغرم في المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله، ولا فرق بين أخذها في بلد الغصب أو في غيره لأنه لا زيادة فيها. قوله: (إن لم يحتج لكبير حمل) الصواب أن ضمير لم يحتج راجع للمغصوب لا لربه كما في عبق أي أخذه تعيناً إن لم يحتج الشيء المغصوب لكبير حمل بأن كان حيواناً أو من وخش الرقيق فإن احتاج لكبير حمل بأن كان عرضاً أو من عليّ الرقيق فلا يتعين أخذه بل يخير ربه في تركه للغاصب وأخذ قيمته وبين أخذه بلا أجرة الحمل وعلى هذا فيكون المصنف جارياً على قول ابن القاسم أن النقل في العروض وعليّ الرقيق فوت لا في الوخش والحيوان، خلافاً لأصبغ حيث قال إن نقل المغصوب من بلد لأخرى فوت مطلقاً أي احتاج لكبير حمل أو لا فيخير ربه في أخذه وأخذ

الغاصب ولو لم يعد لها السمن (أو نسيَ عبدٌ) أو جارية (صَنعةً) عند الغاصب (ثمَّ عادَ) لمعرفتها فلا يفوت فإن لم يعد فات (أو خصاهُ) أي خصي الغاصب العبد (فَلَمْ ينقُصْ) عن ثمنه فإن نقص خيِّر ربه بين أخذ قيمته وأخذه مع أرش لنقص (أو جلسَ على ثوبِ غيرهِ في صلاةٍ) أي في مجلس يجوز فيه الجلوس معه فقام رب الثوب فانقطع فلا ضمان على الجالس بخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحبها فانقطع فإنه يضمن (أو دلَّ لِصّاً) أو ظالماً على شيء فأخذه فلا ضمان على الدالّ والمعتمد الضمان بل جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً لكن عند تعذر الرجوع على اللص ونحوه ومثل الدلالة ما لو حبس شيئاً عن

قيمته يوم غصبه وخلافاً لسحنون حيث قال إن نقل المغصوب لبلد أخرى غير فوت مطلقاً فليس لربه إلا أخذه فافهم ذلك ولا تنظر لغيرة ا هـ بن.

قوله: (ولو لم يعد لها السمن) أي عند الغاصب بعد الهزال. قوله: (فلم ينقص عن ثمنه) أي وكذا لو زاد ثمنه عند ابن عبدوس ومشى عليه ابن الحاجب. قوله: (فإن نقص خير ربه) أي ومثله ما لو زاد ثمنه عند ابن رشد لأن الخصاء نقص عند الأعراب ونحوهم من الذين لا رغبة لهم في الخصاء دون الأغنياء واستحسن هذا ابن عبد السلام. قوله: (في صلاة) ظاهره ولو كان كل منهما عاصياً بها كتنفل كل والحال أن عليه فريضة ذاكراً لها أو عند طلوع الشمس أو عند غروبها. قوله: (أو في مجلس الخ) أشار بذلك إلى أنه لا مفهوم لقوله في صلاة وقوله يجوز فيه الجلوس معه خرج المجالس المحرمة والمكروهة فيضمن فيهما. قوله: (فلا ضمان على الجالس) أي لأنه مما تعم به البلوى في الصلاة والمجالس. قوله: (بخلاف من وطئ الخ) مثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما في المدونة فيضمن الخياطة وأرش النقص عند عدم الإنذار وينبغي عدم الضمان معه كما هو مذهب الشافعي. ومن أسند جرة زيت مثلاً لباب رجل ففتح الباب فانكسرت الجرة فقيل يضمنها فاتح الباب لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، وقيل يضمنها بشرط أن لا يكون شأن الباب الفتح وإلا فلا يضمنها كمن أحرق فرنه دار جاره بلا تفريط فإنه لا يضمن.

قوله: (فإنه يضمن) كتب شيخنا علي عبق أنه يضمن قيمة المقطوعة مع أرش الأخرى ولكن المأخوذ مما يأتي آخر الباب في رفع الثوب أنه يضمن خياطة المقطوعة وأرش الأخرى، والفرق بين مسألة النعل والصلاة أن الصلاة ونحوها يطلب فيها الاجتماع دون الطرق إذ لا حق له في مزاحمة غيره، كذا قيل، قال شيخنا العدوي قد يقال إن الأسواق مظنة المزاحمة وصرح في حاشية خش أن الذي ينبغي في مسألة النعل عدم الضمان قياساً على مسألة الثوب في الصلاة لأن العلة في عدم ضمان الثوب وهي عموم البلوى موجودة في النعل وكذا هو في شب. قوله: (أو ظالماً) أي غاصباً أو محارباً. قوله: (فلا ضمان على الدالّ) هذا هو الجاري على قول ابن القاسم بعدم الضمان بالغرور القولي كما قال ابن يونس والمازري ولكنه ضعيف ا هـ بن.

قوله: (لكن عند الخ) أي لكن ضمان الدال عند تعذر الرجوع على اللص وليس المرا

ربه حتى أخذه لصّ أو ظالم (أو أعادَ) الغاصب (مَصوغاً) بعد أن كسره (على حالِهِ) فلا ضمان (و) إن أعاده (على غيرِها فقيمتُهُ) على الغاصب وليس له أخذه لفواته (ككسْرِهِ) فيلزمه القيمة لربه وهو الذي رجع إليه ابن القاسم بعد قوله يأخذه وقيمة الصياغة ورجح المرجوع عنه ويمكن تمشية المصنف عليه بجعله تشبيهاً في قوله لا إن هزلت أي فلا يضمن قيمته بل يأخذه أي مع قيمة الصياغة إن كانت مباحة إذ الصياغة المحرمة كالعدم (أو غصبَ منفعةً) لذات من دابة أو دار أو غيرهما أي قصد بغصبه لذات الانتفاع بها فقط كالركوب والسكنى واللبس مدة ثم يردها لربها وهو المّسمى بالتعدي (فتلفتِ الذّاتُ) بسماوي فلا يضمن الذات وإنما يضمن قيمة المنفعة أي ما استولى عليه منها لأنها التي تعدى عليها (أو)

أنه على هذا المعتمد لا ضمان على اللص وإنما الضمان على الدال إذ لم يقله أحد كيف واللص مباشر لأخذ المال وفي بن أنه على القول المعتمد يكون للمالك غريمان يخير في اتباع أيهما فإن تبع اللص فلا رجوع له على الدال وإن تبع الدال رجع على اللص. قوله: (فلا ضمان) أي ويأخذه صاحبه ولا يغرم قيمة الصياغة وأما لو باعه الغاصب فكسره المشتري وأعاده لحاله لم يأخذه مالكه إلا بدفع أجرة الصياغة لذلك المشتري لعدم تغديه وهذا في مشتر غير عالم بالغصب وإلا فكالغاصب في كونه لا أجرة له في صياغته وينبغي في الأول وهو ما إذا كان المشتري غير عالم بالغصب أن يرجع المغصوب منه على الغاصب بما دفعه للمشتري من أجرة الصياغة.

قوله: (وليس له أخذه لفواته) الفرق بينه وبين ما تقدم من تخييره مع الفوات في مسألة ما إذا احتاج لكبير حمل مع أن المغصوب المقوّم قد فات في كل منهما أن هذا غير شيئه حكماً وما تقدم عين شيئه ا هـ عبق. قوله: (ككسره) أي من غير إعادة. قوله: (فيلزمه القيمة لربه) أي لأن كسره يفوته على ربه. قوله: (يأخذه وقيمة الصياغة) أي بناء على أن الكسر لا يفيته. والحاصل أن كسر المصوغ وإعادته لحاله لا يفيته عند ابن القاسم وكسره وإعادته على غير حالته الأولى يفيته اتفاقاً، وأما كسره من غير إعادة فهل يفيته على ربه أو لا يفيته عليه؟ قولان لابن القاسم، فالفوات هو ما رجع إليه ابن القاسم وعدم الفوات هو ما رجع عنه ولكنه المعتمد وقول المصنف ككسره إن جعل تشبيهاً في لزوم القيمة كان ماشياً على المرجوع إليه وإن جعل تشبيهاً في قوله لا إن هزلت جارية كان ماشياً على المرجوع عنه.

قوله: (كالعدم) أي وحينئذ إذا غصب الحلي المحرم وكسره أخذه ربه مكسوراً من غير أخذ أجرة للصياغة. قوله: (أو غصب منفعة) تعبيره بغصب فيه مسامحة لأن هذا تعدّ. قوله: (فتلفت الذات بسماوي) أي وأما لو أتلف الغاصب بالسماوي.

تنبيه: لو تلفت الذات بسماوي وحصل تنازع هل غصب الذات فيضمن أو تعدى على المنافع فلا يضمن اعتبرت القرائن فإن لم تكن قرينة فتردد كما قال شيخنا.

قوله: (أي ما استولى عليه منها) أي من المنفعة ولو كان جزءاً يسيراً من الزمن. قوله:

غصب طعاماً و (أكلهُ مالكهُ ضِيافةً) أو بغير إذن الغاصب فلا يضمنه وسواء علم المالك أنه له أم لا لأن ربه باشر إتلافه (أو نقصَتْ) السلعة المغصوبة أي قيمتها (لِلسوقِ) أي لتغيره من غير تغير في ذاتها فلا ضمان على الغاصب في نقص القيمة بل يأخذها مالكها ولا شيء له إذ لا اعتبار بتغير السوق في هذا الباب بخلاف التعدي فإن لربها أن يلزم الغاصب قيمتها إن تغير سوقها يوم التعدي (أوْ رَجعَ بها) أي بالدابة (منْ سفرٍ ولوْ بعدَ) ولم تتغير في ذاتها فلا يضمن قيمة وأما الكراء فيضمنه خلافاً للتتائي (كسارِقٍ) أي لدابة ولم تتغير في بدنها فلربها أخذها ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها (وَلهُ) أي للمالك (في تعدِّي كمستأجرٍ) أو

(وأكله مالكه) أي قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلاً وإلا فبمجرد الفوات ضمن الغاصب قيمته ولو أكله ربه ضيافة فإن أكله ربه بعد الفوات بغير إذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن للغاصب قيمته وقت الأكل. قوله: (أو بغير إذن الغاصب) أي أو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقوله ضيافة. قوله: (لأن ربه باشر إتلافه) أي والمباشر يقدم على المتسبب في الضمان إذا ضعف السبب والسبب هنا ضعيف، وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب إذا أكله ربه مقيد، كما قال ابن عبد السلام بما إذا كان الطعام مناسباً لحال مالكه كما لو هيأه للأكل لا للبيع وإلا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة الذي انتفع به ربه إن لو كان من الطعام الذي شأنه أكله كما إذا كان الطعام يساوي عشرة دراهم ويكفي مالكه من الطعام الذي يليق به نصف درهم فإن الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفاً، قال شيخنا ينبغي أن يكون اعتبار هذا القيد إذا كان أكله مكرهاً أو غير عالم، وأما إن أكله طائعاً عالماً بأنه ملكه فلا ضمان على الغاصب بل ضمانه من المالك ولو كان ذلك الطعام غير مناسب لحال ومقيد بما إذا أكله ربه قبل فوته عند الغاصب كما قلنا. والحاصل أن كلام المصنف مقيد بقيدين كما علمت.

قوله: (أو نقصت الخ) أي ومن باب أولى ما إذا زادت قيمتها لتغير السوق وهي عند الغاصب. والحاصل أن كلاً من نقصان القيمة وزيادتها لتغير السوق لا يفيت المغصوب على ربه فيتعين أخذه له ولا رجوع له على الغاصب بشيء لأجل نقص القيمة وإذا أراد الغاصب أخذه ودفع القيمة وأبى ربه أجبر الغاصب على دفعه له.

قوله: (بل يأخذها مالكها ولا شيء له) وسواء طال زمان إقامتها عند الغاصب أم لا. قوله: (في هذا الباب) أي باب غصب الذوات. قوله: (فإن لربها أن يلزم الغاصب قيمتها) أي وله أن يأخذ عين شيئه ولا شيء له على المتعدي. قوله: (وأما الكراء فيضمنه) أي كما شهره المازري فالمنفي في كلام المصنف ضمان القيمة فقط وقوله خلافاً لتت أي فإنه قال لا يضمن قيمة ولا كراء أي لا يضمن قيمة لعدم الفوات ولا كراء لأن الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب له بناء على ما مرّ من مذهب المدونة وقد علمت أن الراجح خلافه. قوله: (ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها) أي فإذا رجع السارق بها من سفر لم يضمن قيمتها وإنما يلزمه كراؤها فقول المصنف كسارق تشبيه تام أي أنه تشبيه في الأمرين أي عدم الفوات بتغير السوق وبسفره

مستعير استأجر دابة أو استعارها ليركبها أو يحمل عليها شيئاً معلوماً إلى مكان معلوم فتعدى وزاد في المسافة المشترطة زيادة أي يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدراً في المحمول يسيراً لا تعطب به عادة **(كِرَاءُ الزَّائِد إنْ سلمتْ)** بأن رجعت سالمة من عيب **(وَإلا)** بأن لم تسلم أو كثر الزائد في المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت **(خُيرَ)** ربها **(فِيهِ)** أي في أخذ كراء الزائد مع أخذها **(وَفي)** أخذ **(قيمتها)** فقط **(وقمتهُ)** أي التعدي دون كراء الزائد وقوله: وله كراء الزائد أي مع الكراء الأصلي في الاستئجار ومجرداً في الاستعارة **(وإنْ تعيبَ)** المغصوب

عليها مع بقائها على حالها لم تتغير في ذاتها.

قوله: **(وله في تعدي الخ)** حاصله أن من استأجر أو استعار دابة لحمل كذا أو يركبها لمكان كذا فتعدى وزاد في الحمل أو في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم فإن رجعت سالمة لربها فليس لربها عليه الإكراء الزائد مع الكراء الأول في الإجارة أو كراء الزائد فقط في العارية فإن لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو زاد كثيراً سواء عطبت أو سلمت خير المالك بين أن يضمنه قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء الزائد فقط في العارية أو مع الكراء الأول في الإجارة ولا شيء له من القيمة ا هـ. وهذا الذي ذكره الشارح من أن زيادة الحمل كزيادة المسافة من غير تفرقة بينهما طريقة لعبد الحق وغير واحد من الشيوخ كما قال ابن عرفة. وطريقة ابن يونس أن زيادة المسافة لا يفرق فيها بين ما تعطب به وما لا تعطب به فإن سلمت كان له كراء الزائد وإن لم تسلم خير بين كراء الزائد وقيمتها بخلاف زيادة الحمل، فإنه يفرق فيها بين زيادة ما تعطب به وما لا تعطب به، فإن زاد ما تعطب به فإن عطبت خير ربها بين قيمتها وكراء الزائد وإن تعيبت كان لربها الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب وإن سلمت كان له كراء الزائد فقط وإن زاد ما لا تعطب به فليس لربها إلا كراء الزائد تعطبت أو تعيبت أو سلمت، والفرق بين زيادة المسافة وزيادة الحمل على هذا القول أن من زاد في المسافة فقد تعدى على كل الدابة لأن زيادة المسافة محض تعدّ فأشبه الغاصب لها والذي زاد في الحمل ليس متعدياً تعدياً محضاً لمصاحبة تعديه للمأذون فيه وطريقة ابن يونس. هذه هي التي اقتصر عليها شارحنا في العارية وحمل كلام المصنف عليها، وقد حمل كلام المصنف هنا على طريقة عبد الحق وما كان ينبغي ذلك.

قوله: **(بأن لم تسلم)** أي بأن عطبت أو تعيبت وقوله أو كثر الزائد في المسافة أي أو في الحمل لما علمت أنه لا فرق بين زيادة المسافة والحمل على الطريقة التي سلكها. قوله: **(خير ربها فيه)** أي في أخذ كراء الزائد مع أخذها أي ويأخذ أيضاً أرش العيب إذا تعيبت في زائد المسافة أو الحمل وأما لو تعيبت في المأذون فيه فلا أرش كما أفاده بن. قوله: **(أو كثر الزائد في المسافة عن بريد أو يوم لو سلمت)** ما ذكره من تخييره في زائد المسافة الكثيرة لا ينافي ما يأتي في الإجارة من أنها إذا سلمت ليس له إلا كراء الزائد لحمله على ما إذا كانت الزيادة يسيرة وما هنا في الكثيرة. قوله: **(وإن تعيبت المغصوب عند الغاصب بسماوي الخ)** أي وكذا إن تعيب بغيره ومن ذلك الغيبة على العلية مع الشك وطئها فإن ذلك عيب يوجب لربها الخيار بين

عند الغاصب بسماوي (وإنْ قلّ) العيب (ككسرِ نهديْها) أي انكسارهما خير ربه بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب وبين أخذه معيباً ولا شيء له في نظير العيب السماوي ولو الكثير (أو جنى هوَ) أي الغاصب (أو أجنبي) على المغصوب بأن قطع يده أو فقأ عينه مثلاً (خيرَ) المالك (فيهِ) أي في المعيب وهذا جواب قوله وإن تعيب فهو راجع للمسائل الثلاث إلا أن كيفية التخيير مختلفة، ففي السماوي ما تقدم وفي جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وأخذ شيئه مع أرش النقص وفي جناية الأجنبي بين أخذ قيمته من الغاصب فيتبع الغاصب الجاني بالأرش وأخذ عين شيئه واتباع الجاني بالأرش لا الغاصب (كصبغِهِ) بفتح الصاد لأن المراد المعنى المصدري يعني لو غصب ثوباً أبيض وصبغه فمالكه يخير (في) أخذ (قيمتهِ) أبيض يوم الغصب (وأخذِ ثوبهِ وَدَفع قيمةِ الصبغِ) بكسر الصاد أي المصبوغ به وهذا إن زادت قيمته مصبوغاً عن قيمته أبيض أو لم تزد ولم تنقص فإن نقصت عن قيمته أبيض خير بين أخذ قيمته أبيض وأخذه مصبوغاً ولا شيء عليه (وَ) خير المالك (فِي بنائهِ) أي بناء الغاصب عرصة أو في غرسه (في أخذِهِ) أي البناء وكذا الغرس (وَدفعِ

أخذها وتضمين الغاصب قيمتها عند الآخرين وقال ابن القاسم أن ذلك غير عيب فليس لربها أن يضمنه القيمة بذلك. قوله: (وإن قل) أي هذا إذا كان العيب كثيراً كالعمى والعور بل وإن قل فلا فرق بين القليل والكثير كما حققه التلمساني في شرح تفريع ابن الجلاب خلافاً لنقل المواق عن التفريع التفرقة بين القليل فلا يضمنه الغاصب والكثير فيضمنه، وكذا نسب اللخمي هذا التفصيل لتفريع ابن الجلاب. قال التلمساني ما أدري من أين أخذ اللخمي هذا التفصيل من التفريع مع أن كلامه مطلق حيث قال فإن نقصت قيمته بعيب حدث به فربه بالخيار، نعم ذلك التفصيل موجود في كتاب محمد انظر بن.

قوله: (أي انكسارهما) أي فالمصنف أطلق المصدر الذي هو الكسر وأراد الحاصل به وذلك لأن الكسر فعل الفاعل فلا يكون عيباً قائماً بالمغصوبة بل العيب القائم بها أثر فعل الفاعل وهو الانكسار. قوله: (أو جنى هو) أي جناية غير متلفة للمغصوب بل عيبته فقط. قوله: (كصبغه) أي كتخييره في مسألة صبغه وقوله في قيمته بدل اشتمال من قوله كصبغه وما ذكره المصنف من التخيير في مسألة الصبغ هو مذهب المدونة ومقابله لا شيء للغاصب في الصبغ فجعله كتحصيص البناء وتزويقه مما لا قيمة له بعد نزعه، وكان وجه ما فيها أن ما ذكر من التحصيص والتزويق مفارق يمكن إزالته بخلاف الصبغ فإنه صنعة دخلت في نفس ذات الشيء. قوله: (ولا شيء عليه) أي لا يلزمه قيمة الصبغ، هذا ما في التوضيح خلافاً لأبي عمران القائل أنه يخير على الوجه الذي ذكره المصنف ولو نقصه الصبغ. والحاصل أن المدونة قالت وإذا غصب ثوباً وصبغه خير ربه بين أخذ قيمة الثوب أبيض أو يأخذ الثوب ويغرم قيمة الصبغ وأطلقت في ذلك ولم تقيد بزيادة ولا مساواة وأبقاها أبو عمران على ظاهرها، وقيدها ابن الجلاب بما إذا كان الصبغ لا ينقص القيمة.

قوله: (في أخذه ودفع قيمة نقصه) أي وليس له ترك الأرض للغاصب وأخذ قيمتها منه

قيمةِ نُقضهِ) بضم النون بمعنى منقوضه أي قيمته منقوضاً إن كان له قيمة بعد الهدم لا ما لا قيمة له كجص وجير وحمرة **(بعدَ سُقوطِ)** أي إسقاط أجرة **(كلفةٍ لَمْ يتوَلها)** الغاصب بنفسه أو خدمة أي شأنه أنه لا يتولى الهدم وتسوية الأرض وردها لما كانت قبل الغصب فيقال كم يساوي نقض هذا البناء لو نقض؟ فإذا قيل عشرة قيل وما أجرة من يتولى الهدم والتسوية فإذا قيل أربعة غرم المالك للغاصب ستة فإذا كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع العشرة وحذف المصنف الشق الآخر من شقي التخيير وهو أنه يأمره بهدمه أو قلعه إن كان شجراً وبتسوية أرضه للعلم به وسيأتي الكلام على الزرع في أول فصل الاستحقاق وللمالك أيضاً محاسبة الغاصب بأجرة المثل مدة استيلائه على الأرض كما قدمه المصنف في قوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت فتسقط من قيمة النقض أيضاً ويرجع بالزائد **(وَ)** ضمن الغاصب **(منفعةَ البضعِ)** بالتفويت فعليه في وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيباً وفي وطء الأمة ما نقصها ولو وخشاً **(وَ)** ضمن منفعة بدن **(الحرّ بالتفويتِ)** أي الاستيفاء وهو وطء البضع واستخدام الحرّ ولو عبر به كان أصوب لأن التفويت يشمل ما لو حبس المرأة حتى منعها التزويج والحمل من زوجها أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها مع أنه لا شيء عليه، ثم شبه في الضمان قوله: **(كحرٍ باعهُ)** الغاصب له مثلاً **(وتعذرَ رُجوعهُ)** فيلزمه ديته لأهله دية عمد وسواء تحقق موته أم لا قال الحطاب ويضرب ألف سوط ويحبس سنه فإن رجع المغصوب رجع بائعه بما غرمه **(وَ)** ضمن المتعدي **(مَنفعةَ غيرهما)** أي منفعة غير البضع والحر **(بالفوَاتِ)** وإن لم يستعمل ويستغل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد ونحوه لا يستعمله وهذا في التعدي على المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل لأنه في غصب الذات **(وَهَل يَضمن شاكيهِ)** أي الغاصب وأحرى غيره

بخلاف العمود والأنقاض المغصوب كما مرّ من أن لربها تركها للغاصب وأخذ قيمتها منه وله أن يأمره بهدم البناء وأخذها. قوله: **(إن كان له قيمة بعد الهدم)** أي كحجر وخشب ومسمار. قوله: **(لا ما لا قيمة له الخ)** أي فإن المالك لا يدفع لذلك قيمة بل إذا أراد أخذ أرضه أخذ ما ذكر مجاناً فلو قلع ذلك الغاصب فلا شيء عليه إن كان قبل الحكم به للمغصوب منه وأما إن قلعه بعد الحكم كما لزمه قيمته، هذا هو النقل كما في بن خلافاً لما في عبق. قوله: **(على الزرع)** أي على ما إذا غصب أرضاً وزرعها وقدر المالك على الغاصب قبل أن يطيب الزرع. قوله: **(بأجرة المثل الخ)** أي إن كان الغاصب قد استغل بعد البناء والغصب وإلا فلا أجرة عليه كما مرّ.

قوله: **(فتسقط من قيمة النقض)** أي فإن بقي من قيمة النقض بعد ذلك شيء أخذه الغاصب وإن لم تف قيمة النقض بالأجرة الماضية وأجرة إصلاح الأرض رجع المالك على الغاصب بالزائد كما قال الشارح. قوله: **(أي الاستيفاء)** أي فإن لم يستوف البضع بالوطء ولا استعمل الحرّ بالاستخدام بل عطل كلا عن الوطء والاستخدام فلا شيء عليه. قوله: **(مثلاً)** أي أو فعل به فعلاً غير البيع تعذر بسببه رجوعه فلا مفهوم لباعه. قوله: **(أم لا)** أي بأن تحققت حياته أو شك فيهما. قوله: **(لأنه في غصب الذات الخ)** فتحصل أن غاصب الذات يضمنها

لأن الفرض أنه ظلم في شكواه الغاصب والمدين ونحوهما ممن للشاكي عليه حق وجه كونه ظالماً في شكواه مع أنه له حق على المشكو من غاصب ونحوه أنه مفروض فيمن له قدرة على الانتصاف من غريمه بدون شكواه (لمغرم) بكسر الراء المشددة أي شاكية لظالم يتجاوز في ظلمه بأن يغرمه ما لا يجب عليه (زَائِداً) مفعول بضمن (على قدر رده) أجرة (الرسولِ) المعتاد على فرض أن الشاكي استأجر رسولاً أرسله للغاصب ليحضره عند الظالم سواء وجد رسول بالفعل أم لا (إن ظَلَمَ) الشاكي في شكواه بأن كان له قدر على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجوز فإن لم يظلم لم يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول وإنما يغرم قدر أجرة الرسول فقط لأنها على الشاكي أصالة يرجع بها المشكو عليه سواء كان الشاكي ظالماً أم لا فعلم أنه إن ظلم غرم الجميع وحينئذ فيتجه أن يقال ما الفرق بين هذا القول وبين ما بعده وهو قوله: (أَوْ) يضمن (الجميعَ) وجوابه أن الفرق يظهر باعتبار المفهوم وذلك أن مفهوم الأول أنه إن لم يظلم لا يضمن الزائد بل قدر أجرة الرسول فقط ومفهوم الثاني أنه إن لم يظلم لا يغرم شيئاً (أَوْ لاَ) يغرم الشاكي شيئاً إن ظلم فأولى إن لم يظلم

بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بسماوي ولا يضمن منفعة الذات إلا إذا استعملها وغاصب المنفعة لا يضمن الذات إذا تلفت بسماوي ويضمن المنفعة التي قصد غصبها بمجرد فواتها على ربها وإن لم يستعمل إلا غاصب الحر والبضع فإنه إنما يضمن فيهما بالاستيفاء.

قوله: (وهل يضمن الخ) يعني أن الشخص إذا شكا من غصبه أو من له عليه دين لحاكم ظالم فظلمه وغرمه ما لا يجب عليه ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو وعدم ضمانه أقوال ثلاثة: القول الأول: يقول إذا كان الشاكي ظالماً في شكواه بأن كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجوز فإنه يغرم جميع ما غرمه المشكو أجرة الرسول وما زاد عليها وإن كان الشاكي مظلوماً بأن كان لا قدرة له على خلاص حقه بنفسه ولم يجد حاكماً عادلاً يخلصه فإنما يغرم للمشكو قدر أجرة الرسول. والقول الثاني: يقول إن كان ظالماً غرم الجميع وإن كان الشاكي مظلوماً فلا يغرم شيئاً. والقول الثالث: يقول لا يلزم الشاكي شيء أصلاً سواء كان ظالماً أو مظلوماً، غاية الأمر أنه إن كان ظالماً فإنه يؤدب ا هـ قال ح وانظر لو شكا رجلاً لظالم جائر لا يتوقى قتل النفس فضرب المشكو حتى مات فهل يلزم الشاكي شيء أم لا؟ قال بعضهم عليه ديته كمن فعل به ما يتعذر رجوعه وينبغي أن ذلك حيث تعذر القصاص من الظالم فتدبر.

قوله: (وأحرى غيره) أي كالمدين. قوله: (لأن الفرض الخ) علة لصحة رجوع الضمير للغاصب. قوله: (أنه) أي أن الكلام مفروض الخ. قوله: (فإن لم يظلم) أي بأن كان مظلوماً لعدم قدرته على التخليص بنفسه وعدم حاكم عادل. قوله: (وإنما يغرم قدر أجرة الرسول) أي أن لو كان هناك رسول أحضر المشكو للمشكو له. قوله: (أصالة) أي لأن أجرة الرسول على طالب الحق. قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ كان القول الأول يقول إذا كان الشاكي ظالماً فإنه

وإنما يلزم الظالم الإثم والأدب (أَقْوَالٌ) ثلاثة المشهور في المذهب الثالث والمفتى به بمصر الثاني وهي في شاك له حق ما لي وأما إذا لم يكن له حق فإنه من أفراد قوله المتقدم أو دلّ لصاً وتقدم أن الراجح تغريمه لأنه ظالم ولا حق له ويقي ما إذا كان له حق غير مالي بأن قذفه المشكو أو سبه أو ضربه كما يقع كثيراً في هذا الزمان الذي تعطلت فيه الأحكام الشرعية وكثر فيه تعدي الناس بعضهم على بعض وجور الأمراء والحكام فهل يضمن الشاكي قطعاً أو تجري فيه الأقوال كما هو ظاهر كلامهم (وَملكَهُ) الغاصب (وإن اشتراهُ) من ربه أو من وكيله (وَلو غابَ) المغصوب ببلد آخر إذ لا يشترط حضوره بالبلد وهذا صريح في ضعف القول بأنه يشترط في صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شقي التردد الذي قدمه بقوله وهل إن رده لربه مدة تردد (أو غرمَ) الغاصب (قيمتهُ) لربه أي حكم الشرع عليه بغرمها لحصول مفوت مما مر فإنه يملكه وإن لم يغرمها بالفعل ومحل ملكه (إنْ لَمْ يموهْ) الغاصب أي لم يكذب في دعواه التلف أو الضياع أو تغير ذاته فإن موه وتبين خلاف دعواه فإنه لا يملكه ويرجع عليه ربه بعين شيئه إن شاء (وَ) إن كذب في الصفة فقط بأن وصفه بصفة تقتضي نقص قيمته فظهر أنه أفضل مما قال (رَجع عليه) المالك (بفضلةِ

يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول ويغرم أجرة الرسول أيضاً فيتجه الخ. قوله: (الثالث) أي لأنه قول أكثر أصحاب الإمام كما عزاه لهم ابن يونس. قوله: (والمفتى به بمصر) أي وهو أرجح الأقوال كما قال شيخنا العدوي القول الثاني وهو غرم الجميع إن كان ظالماً وإلا فلا يغرم شيئاً. قوله: (وهي) أي الأقوال الثلاثة.

قوله: (كما ظاهر كلامهم) ابن عرفة لو شكا رجل رجلا لظالم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشكو ويغرمه مالاً والمشكو لاتباعة للشاكي عليه ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو وثالثها لبعض أصحابنا لا ضمان عليه إن كان مظلوماً أي بأن قذفه المشكو أو سبه. قوله: (وملكه إن اشتراه) نبه على هذا مع أن من المعلوم أن كل من اشترى شيئاً ملكه ليرتب عليه قوله ولو غاب وردّ بلو على أشهب القائل لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه إذا كان غائباً، وذلك لأن ذات المغصوب قد فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب إنما هو القيمة فالذي يجوز للمغصوب منه أن يبيعه للغاصب إنما هو القيمة لا ذات المغصوب وحينئذ فلا بد من معرفته أي البائع لها وأن يبيعها بما تباع به. قوله: (إذ لا يشترط حضوره بالبلد) أي لأن الأصل سلامته. قوله: (أو غرم قيمته) أي أو فات عند الغاصب وغرم قيمته. قوله: (أي حكم الشرع عليه) أي القاضي بغرمها إذ لا بد في ملكه له بالقيمة إذا فات عنده من حكم القاضي بها كما في بن خلافاً لما في عبق.

قوله: (ومحل ملكه) أي للفائت بغرم القيمة إن لم يموه فقوله إن لم يموه شرط في ملك الفائت بالقيمة فقط لا فيه وفي ملك الغائب بشرائه كما في عبق، فإذا اشترى المغصوب وادعى أنه غائب فقد ملكه ولو موه في دعواه الغيبة خلافاً لعبق. ونص المدونة قال ابن القاسم لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم فإن علم أنه أخفاها فلربها أخذها ورد ما أخذ من القيمة انظر بن. قوله: (ويرجع عليه ربه بعين شيئه) أي ويرد له ما أخذه منه من

أخفاها) ولا ينتقض البيع فإذا لم يموه في الذات ولزمه القيمة ملكه ولو موه في الصفة ويرجع عليه بزائد ما أخفاه فقوله وملكه إن غرم القيمة إن لم يموه أي في الذات بأن لم يموه أصلاً أو موّه في الصفة فقط ومفهومه أنه إن موه في الذات لم يملكه ولربه أخذه كما تقدم **(وَالقَوْلُ لهُ)** أي للغاصب لأنه غارم **(فِي)** دعوى **(تلفه وَنعتهِ وَقدره)** وخالفه ربه **(وَحلف)** أي إن القول قوله بيمين إن أشبه وإلا فالقول لربه إن أشبه بيمين إن لم يشبها معاً قضى بأوسط القيم إن حلفا أو نكلا معاً وقضى للحالف على الناكل **(كمشتر منهُ)** أي من

القيمة. قوله: **(وإن كذب في الصفة)** أي كما لو غصب عبداً وتلف أو تغير عنده وأردنا تغريمه القيمة فادعى أنه كان أسود فقوم وغرم قيمته على أنه أسود ثم تبين أنه كان أبيض. قوله: **(ولا ينتقض البيع)** الأولى ولا ينتقض الملك إذ لا بيع هنا. قوله: **(ولزمه القيمة)** أي لتلفه أو ضياعه. قوله: **(ولو موه في الصفة)** أي هذا إذا لم يموه أصلاً بل ولو موّه في الصفة. قوله: **(ويرجع عليه)** أي عند التمويه في الصفة. قوله: **(أو موه في الصفة فقط)** أي فالمنطوق صورتان وقوله رجع عليه بفضلة أخفاها راجع لإحدى صورتي المنطوق قال ح وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر أنه أنقص مما قال بعد أن غرم القيمة فهل له الرجوع أم لا؟ واستظهر شيخنا العدوي أن له الرجوع.

قوله: **(ومفهومه أنه إن موه في الذات)** أي فقط وأولى في الذات والصفة كأن يقول الغاصب العبد الذي غصبته منك الأسود قد أبق ثم يظهر بعد أن غرم قيمته أنه لم يأبق وأنه أبيض. قوله: **(لم يملكه)** أي بما غرمه من القيمة. قوله: **(ولربه أخذه)** أي ورد ما أخذه من القيمة. قوله: **(ونعته)** أي فإذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا في صفتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه إن أتى بما يشبه فإن أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه بيمينه إن انفرد بالشبه، فإن تجاهلا الصفة فإن المغصوب يجعل من أدنى جنسه ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب قاله شيخنا، وإذا تجاهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح فإن لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا.

قوله: **(وقدره)** أي من كيل أو وزن أو عدد، قال تت ربما يدخل في تخالفهما في القدر مسألتان الأولى غاصب صرة ثم يلقيها في البحر مثلاً ولا يدري ما فيها فالقول قول الغاصب مع يمينه عند مالك، ابن ناجي وعليه الفتوى لإمكان معرفة ما فيها بعلم سابق أو بحبسها، وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها مع يمينه إن ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لأنه يدعي تحقيقاً والآخر يدعي تخميناً، وأما إن غاب عليها الغاصب فالقول قوله مع يمينه من غير خلاف والمسألة الثانية قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فنهبوا ما فيه ولا يشهدون بأعيان المغصوب بل بالإغارة والنهب فقط فلا يعطي المنتهب منه بيمينه وإن ادعى ما يشبه إلا ببينة. وقال ابن القاسم محتجاً بقول مالك في الصرة وقال مطرف القول قول المغار عليه مع يمينه إن أشبه وكان مثله يملك ذلك.

قوله: **(وحلف)** أي في القدر والنعت كما في عبق بل وفي دعوى التلف أيضاً كما في بن نقلاً عن ح وابن عبد السلام. قوله: **(إن أشبه)** أي وسواء أشبه ربه أيضاً أم لا وقوله وإلا

الغاصب فالقول قوله في تلفه ونعته وقدره وحلف (ثُم غرِمَ) المشتري بعد حلفه قيمته لربه (لآخرِ رُؤيةٍ) عنده أي أن العبرة في التقويم بآخر رؤية ريء المغصوب عنده عليها بعد شرائه من الغاصب فإن لم ير عنده فيوم القبض ثم إذا غرم القيمة لربه رجع بالثمن على بائعه الغاصب ومحل الغرم إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماوي فيهما فإن قامت على هلاكه بينة بسماوي أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم وهو معنى قوله الآتي لا سماوي وأما بجناية فسيأتي تفصيله (ولِربهِ إمضاءُ بَيعهِ) أي الغاصب وله رده لأنه فضولي ويتبع الغاصب بالثمن إن قبضه وكان ملياً وإلا اتبع المشتري (و) له (نقْضُ عِتقِ المشتري) من الغاصب (وَإجازتهُ) فيتم عتقه ويرجع بالثمن على الغاصب دون المشتري (وَضمِنَ مشترٍ) من الغاصب (لَمْ يعلمْ) بغصبه

فالقول لربه أي وإلا يحلف بأن نكل أو لم ينكل ولكن لم يشبه فالقول لربه. قوله: (كمشتر منه فالقول قوله في تلفه الخ) اعلم أن القول قول المشتري من الغاصب بيمينه في تلفه ونعته وقدره سواء كان الشيء المغصوب مما يغاب عليه أم لا، علم المشتري بغصب البائع لذلك المبيع أو لم يعلم بغصبه لكن إن علم بغصبه فحكمه في الضمان حكم الغاصب سواء تلف المبيع بسماوي أو أتلفه المشتري عمداً أو خطأ فيتبع المالك أيهما شاء بالقيمة، وإن كان المشتري غير عالم بالغصب فإن تلف ما اشتراه عمداً فكذلك يكون ضامناً كالغاصب فإن اتبع المالك المشتري بالقيمة رجع بالثمن على الغاصب، وإن اتبع الغاصب فلا رجوع له على المشتري وسواء كان ذلك المبيع مما يغاب عليه أم لا، وإن تلف بسماوي فإن المشتري يغرم القيمة لآخر رؤية إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وإذا غرم القيمة رجع بالثمن على المشتري، أما لو قامت على هلاكه بينه أو لم يظهر كذبه فلا يغرم المشتري والذي يغرم القيمة إنما هو الغاصب وإن تلف بجناية خطأ فقبل كالعمد وقيل كالسماوي. هذا حاصل الفقه، فقول المصنف ثم غرم الخ هذا فيما إذا كان المشتري غير عالم بالغصب وكان التلف بسماوي.

قوله: (بعد حلفه) أي على التلف. قوله: (فيوم القبض) أي فالمعتبر قيمته يوم القبض. قوله: (فلا يغرم) أي والغرم إنما هو على الغاصب البائع له. قوله: (ولربه إمضاء بيعه الخ) أي سواء قبض المشتري المبيع أو لا، علم أن بائعه غاصب أم لا، حضر المغصوب منه وقت البيع أو غاب غيبة قريبة أو بعيدة، ومثل البيع الهبة وسائر العقود. قوله: (وإلا اتبع المشتري) أي وإلا يقبضه أو قبضه وكان معدماً اتبع الخ وقيل لا رجوع له على المشتري حيث كان الغاصب قبضه ولو معدماً ورجح هذا القول بناء على أن الإجازة للعقد والقبض معاً لا للعقد فقط انظر بن. قوله: (وله) أي للمغصوب منه نقض عتق المشتري من الغاصب أي وأخذ الرقيق. قوله: (وإجازته) ذكر هذا مع علمه من قوله وله نقض الخ من التصريح بما علم التزاماً، فلو أعتقه الغاصب وأجاز المالك عتقه فإما أن يجيزه على أن يأخذ منه القيمة وإما أن يجيزه على أن لا يأخذ منه قيمة، فإن كان الثاني لزم العتق نظراً لتشوق الشارع للحرية فلا يقال هذا عتق فضولي

(في عمدٍ) أي في إتلافه عمداً كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو قتل الحيوان أو ذبحه وأكله وهو حينئذ في مرتبة الغاصب في اتباع أيهما شاء بمثل المثلى وقيمة المقوم فإن اتبع الغاصب فالقيمة تعتبر يوم الاستيلاء كما تقدم ولا يرجع على المشتري وإن اتبع المشتري فالمعتبري يوم التعدي ورجع على الغاصب بثمنه (لا) يضمن المشتري غير العالم في (سَماوي و) لا في (غلةٍ) استغلها لأنه ذو شبهة بعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها لأنه لم يستعمل فليس لربه رجوع في السماوي إلا على الغاصب وإن كان المشتري يضمن الثمن للبائع الغاصب (وهَل) التلف أو التعييب (الخطأ) من المشتري الغير العالم (كالعمدِ) فيضمن للمالك قيمة المقوم ومثل المثلى ويكون غريماً ثانياً للمالك لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء أو كالسماوي فلا رجوع لربه عليه وإنما يرجع على الغاصب (تأويلانِ وَوارثهُ وموهوبهُ) أي الغاصب (إنْ علما) بالغصب (كهو) أي كالغاصب في الضمان فيتبع المستحق أيهما شاء ومثلهما المشتري إن علم (وَإلاّ) يعلما بالغصب (بدِئَ

أجازه المالك وعتق الفضولي إذا كان لا معاوضة فيه، فإنه يكون باطلاً ولو أجازه المالك كما مر، وإن كان الأول فلا يلزم عتقه إذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فهو باق على ملك ربه وحينئذ فلا يتعين على ربه أخذ قيمته التي وقع الاتفاق عليها بل له أخذ عين عبده.

قوله: (فيتم عتقه) أي بالعقد الأول. قوله: (ويرجع) أي ربه بالثمن على الغاصب أي ولو معسراً وهذا بناء على أن الإجازة للعقد والقبض معاً كما هو الراجح. قوله: (وإن اتبع المشتري فالمعتبر يوم التعدي) إن قيل قد مر أن المشتري يغرم لآخر رؤية فلم غرم هنا يوم التعدي؟ قلت لأنه هنا لما قصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف عمداً اعتبر غرمه يوم الإتلاف بخلاف المشتري السابق فإنه لم يثبت تعديه فيحتمل أنه أخفى المبيع فلذلك أغرم من آخر رؤية ريء عنده. قوله: (لا يضمن في سماوي) أي إذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه في دعواه التلف وأما إذا لم يثبت التلف ببينة في الأول أو ظهر كذبه في الثاني فإنه يغرم القيمة لأخر رؤية كما مرّ وهو محمل قوله سابقَ ثم غرم لآخر رؤية. قوله: (لأنه ذو شبهة) أي فيفوز بالغلة. قوله: (فليس لربه رجوع في السماوي إلا على الغاصب الخ) هذا جواب عما يقال كيف لا يضمن المشتري من الغاصب السماوي مع أن له الغلة ومن له النماء عليه التوى. وحاصل الجواب أن المنفي عن المشتري نوع خاص من الضمان وهو ضمانه للمالك وهذا لا ينافي أنه يضمن للغاصب الثمن فيدفعه له إن كان لم يدفعه له أو لا.

قوله: (وإن كان المشتري يضمن الثمن للبائع الغاصب) أي فيلزمه أن يدفعه له إن لم يكن دفعه له أو لا. قوله: (تأويلان) الأول لابن أبي زيد والثاني لابن رشد ومبناهما على أن البيع هل هو على الرد حتى يحاز أو على الإجازة حتى يرد اهـ بن. قوله: (كالغاصب في الضمان) أي في ضمان قيمة الذات إذا تلفت بجناية عمداً أو خطأ أو بسماوي وضمان الغلة. قوله: (فيتبع الخ) أي يخير في اتباع تركة الغاصب والوارث وفي اتباع الغاصب والموهوب له. قوله:

بالغاصبِ) في الغرم فيرجع المالك على التركة في الموت وعلى الغاصب في الهبة بالقيمة ومثل المثلى **(وَرجعَ)** المالك **(عليهِ)** أي على الغاصب المليء بدليل ما بعده **(بغلةِ موهوبهِ)** أي بالغلة التي استغلها موهوبه وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشيء وإذا رجع على الغاصب بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو، ثم محل الرجوع بالغلة إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة **(فَإن أعسرَ)** الغاصب **(فعَلى الموهوبِ)** يرجع بما استغله دون ما استغله الغاصب قبله وأعسر فإن أعسر أيضاً اتبع أولهما يساراً ومن غرم شيئاً لا يرجع به على صاحبه في الصورتين، ومحل الرجوع بالغلة إن كانت

(ومثلهما المشتري إن علم) أي بأن بائعه غاصب لما باعه أي أنه مثلهما في أنه يضمن القيمة كان التلف عمداً أو خطأً أو بسماوي، أما إذا لم يعلم فإنه إنما يضمن القيمة حيث كان الإتلاف عمداً لا بسماوي على ما مر.

قوله: **(وإلا يعلما بالغصب)** أي وإلا يعلم الوارث والموهوب له بالغصب بدئ بالغاصب في غرم قيمة الذات على وارثه وموهوبه، كذا قرر الشارح، قال بن الأولى رجوع قوله وإلا بدئ بالغاصب للموهوب له فقط إذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به لأن الموضوع أن الغاصب مات وقسم ورثته المغصوب واستغلوه ثم استحق فيضمن الوارث قيمة المغصوب إذا تلف سواء علم بالغصب أو لا لكن عند عدم العلم لا يضمن إلا جناية نفسه وعند العلم يضمن حتى السماوي. قوله: **(وإلا بدئ بالغاصب)** أي ولا يرجع الغاصب على الموهوب له. قوله: **(ورجع عليه بغلة موهوبه)** الفرق بين غلة المشتري منه فإنه لا يضمنه كما مرّ وبين غلة موهوبه فإنه يضمنها أن الموهوب خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف مبيعه.

تنبيه: علم مما ذكر أن غلة الموهوب لا تكون للموهوب له بل يرجع بها المستحق على الغاصب إن كان ملياً، وإلا فعلى الموهوب له، وأن قيمة الموهوب إذا تلف على الموهوب له إذا علم وإلا فعلى الغاصب. وعلم منه أيضاً أن المشتري من الغاصب يخير المستحق في اتباعه أو اتباع الغاصب بالقيمة في العلم وعدمه، وأما الغلة فهي له عند عدم العلم فلا يغرمها لا هو ولا الغاصب، وأما عند العلم فلا غلة له ويغرمها كقيمة الذات، وعلم أيضاً أن وارث الغاصب يغرم قيمة المغصوب إذا تلف وأنه لا غلة له علم أن مورثه غاصب أو لا، مات ملياً أو لا ففيها لو مات الغاصب وترك الأشياء المغصوبة واستغلها ولده فالأشياء وغلتها للمستحق ومحل كون الوارث يغرم الغلة إذا كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمن الوارث قيمتها كانت الغلة له لا للمغصوب منه إذ لا يجمع بين القيمة والغلة وفي بن لو باع عن الصغير قريبه كالأخ والعم بلا إيصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه من المشتري لا يرد المشتري غلته ولو كان عالماً يوم البيع بتعدي البائع كما في المعيار لأن للمشتري شبهة تسوغ له الغلة وكذا من باع ما يعرف لغيره زاعماً أن مالكه وكله على بيعه فلم يثبت التوكيل ففسخ البيع فلا يرد الغلة ا هـ.

قوله: **(ولم يختر تضمينه القيمة)** أي وإنما اختار أخذ الغلة وقوله إذ لا يجمع الخ علة لمحذوف أي فإن اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شيء له من الغلة إذ لا يجمع الخ.

لإقرارها بالزنا ظهر بها حمل أم إلا أن ترجع عن قولها إذا لم يظهر بها حمل فإن تعلقت به لم تحد للزنا لأن التعلق شبهه تدرأ الحد وتحدّ لقذفه مطلقاً ومفهوم غير لائق أمران فاسق فلا حد لقذفه مطلقاً ولا للزنا إلا إذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به ومجهول حال فحدّ الزنا كالصالح إن تعلقت سقط وإلا لزمها ولا تحد للقذف إن تعلقت به وإلا حدت والأولى أن يراد بغير اللائق ما يشمل مجهول الحال ثم أعقب الغصب بالتعدي وهو غصب المنفعة أو الجناية على شيء دون قصد تملك ذاته فقال: **(والمتعدّي جانٍ على بعضٍ غالباً)** أي بعض السلعة كخرق ثوب بالخاء المعجمة وكسر صحفة أي كسر بعضها ومن غير الغالب قد يكون التعدي على جميع السلعة كحرق الثوب بالحاء المهملة وكسر جميع الصحفة وقتل الدابة ومنه تعدي المكتري والمستعير المسافة المشترطة واستعمال دابة مثلاً بغير إذن ربها ورضاه لأن المقصود بالتعدي إنما هو المركوب والاستعمال الذي هو المنفعة دون تملك الذات والذات تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي فليتأمل ثم أشار إلى أن المتعدي يضمن قيمة السلعة

لمن قال لا يكفي جمعهما. قوله: **(إلا أن ترجع عن قولها)** أي فإن رجعت عن قولها لم تحدّ إذا لم يظهر بها حمل فإن ظهر بها حمل حدت ولا عبرة برجوعها وعلى كل حال تحد للقذف كما في خش. قوله: **(لم تحد للزنا)** أي حملت أم لا. قوله: **(تعلقت به أم لا)** أي ولا يمين لها عليه. قوله: **(مطلقاً)** أي تعلقت به أم لا لأنه غير عفيف.

قوله: **(إلا إذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به)** أي وأما إذا لم يظهر بها حمل تعلقت به أم لا أو ظهر بها حمل وجاءت متعلقة به فلا تحدّ في هذه الأحوال الثلاثة للزنا. قوله: **(وإلا لزمها)** أي ظهر بها حمل أم لا. قوله: **(وإلا حدت)** أي وإلا تتعلق به حدت. واعلم أنه لا مهر لها على واحد من الثلاثة لأن ما ذكرته إقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا تؤاخذ بإقرارها عليه وأيضاً، فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا صداق لها إذا دعته على فاسق وتعلقت به فأولى إذا لم تتعلق به وأولى إذا ادعته على مجهول حال أو صالح. قوله: **(ما يشمل مجهول الحال)** أي لأن دعواها عليه كدعواها على الصالح بالنسبة لحد الزنا الذي كلام المصنف فيه وإنما يختلفان في حد القذف والمصنف لم يتعرض له. قوله: **(ثم أعقب الغصب بالتعدي)** أي لما بينهما من المناسبة من جهة أن في كل منهما تصرفاً في الشيء بغير إذن ربه. قوله: **(غالباً)** مرتبط بقوله والمتعدي أي والمتعدي في غالب أحواله هو الذي يجني على بعض السلعة. قوله: **(ومنه)** أي ومن التعدي على بعض السلعة تعدي المكتري.

قوله: **(لأن المقصود الخ)** علة لقوله ومنه تعدي المكتري المسافة المشترطة أي وإنما كان تعديها تعدياً على بعض السلعة لأن المقصود بالتعدي إنما هو الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدي، وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدي كالجزء منها. وحاصل ما في المقام أن ابن الحاجب قال المتعدي هو الجاني على بعض السلعة فاعترضه ابن عبد السلام بأن هذا التعريف لا يعمّ صور التعدي إذ لا يشمل من اكترى أو استعار دابة لمكان معين ثم زاد على المسافة المدخول عليها فهما متعديان على كل الدابة لا على بعضها ومع ذلك

في الفساد الكثير إن شاء المالك دون اليسير فإنه يضمن نقصها فقط بقوله: **(فإن أفاتَ المقصودُ)** مما تعدى عليه والمتبادر من أفات العمد مع أن الخطأ كذلك فكان الأولى حذف الهمزة **(كقطعِ ذنَب دابةٍ ذي هيئةٍ)** وحشمة كأمير وقاض ودابة مضاف لذي والمراد من شأنها أن تكون لذي الهيآت سواء كان صاحبها ذا هيئة أم لا فالعبرة بحالها لا حال مالكها فقطع ذنبها مفيت للمقصود منها بخلاف قطع بعضه أو نتف شعره **(أو)** قطع **(أذُنِها أو طيلسانهِ)** مثلث اللام **(أو)** قطع **(لبنِ شاةٍ هو المقصودُ)** الأعظم منها **(وقلعِ عَينَي عبدٍ أو)** قطع **(يديهِ فلهُ)** أي للمالك **(أخذُهُ ونقصهُ)** أي مع أرش النقص **(أو قيمتهُ)** سليماً يوم التعدي ويتركه

جعلوه من التعدي فلا بد من قيد غالباً لإدخالهما، واعترضه ابن عرفة بأنه لا يحتاج لهذا القيد لإدخالهما لأن المقصود بالتعدي إنما هو المنفعة لا الذات والذات تابعة لا أنها مقصودة بالتعدي وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدي كالجزء منها، نعم يحتاج لقوله غالباً لإدخال حرق الثوب وقتل الدابة المستأجرة أو المستعارة إذ لا يشملهما التعريف إلا بزيادة غالباً. واعلم أن التعدي والغصب يفترقان في أمور منها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه قيمة المغصوب إن شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به، ومنها أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه ومنها أن المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب إنما يضمن غلة ما استعمل كما مرّ واستظهر شيخنا أن وثيقة الأرياف أقرب للتعدي من الغصب لأنهم لا يقصدون التملك المطلق.

قوله: **(إن شاء المالك)** أي وإن شاء أخذها وأخذ أرش النقص. قوله: **(فكان الأولى حذف الهمزة)** أي وعلى هذا فالمقصود بالرفع فاعله أي فإن فات المقصود من الشيء المتعدي عليه كقطع الخ. قوله: **(والمراد من شأنها الخ)** جواب عما يقال قوله كقطع ذنب دابة ذي هيئة مفهومه أن قطع ذنب دابة غير ذي الهيئة لا يوجب خيار ربها وظاهره مطلقاً كانت هي ذات هيئة أم لا مع أنها إذا كانت ذات هيئة ثبت لمالكها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مع الأرش. وأجاب الشارح بأن المراد بقوله كقطع ذنب دابة ذي هيئة في الكلام حذف أي كقطع دابة من شأنها أن تكون لذي هيئة كان صاحبها ذا هيئة أم لا وكل هذا على قراءة دابة بلا تنوين بالإضافة لذي، أما على قراءة دابة بالتنوين وذي هيئة صفة له فلا يرد عليه شيء من ذلك لصدقها بما إذا كان صاحبها ذا هيئة أم لا، ولا يقال إنه يمنع من التنوين وصفها بذي إذ كان الواجب أن يقول ذات لأنا نقول الدابة في معنى الحيوان فيجوز في وصفها مراعاة المعنى ففي الحديث: فإذا بدابة أهلب طويل شعر وفيه أيضاً: فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل.

قوله: **(مفيت للمقصود)** أي وهو التجمل بها. قوله: **(بخلاف الخ)** أي فإن هذا ليس مفيتاً للمقصود منها وحينئذ فلا يضمن إلا النقص فقط إلا لعرف فإذا جرى العرف بتخيير المالك بين أخذ القيمة وأرش النقص في قطع بعض الذنب أو نتف شعره عمل بذلك العرف. قوله: **(هو المقصود)** إن قلت لا حاجة لذلك لاستفادته من قوله فإن أفات المقصود، قلت الأول ذكر على أنه ضابط كلي والثاني ذكر في جزئي مثل به لينطبق على ذلك الكلي ومثل هذا

للمتعدي **(وإن لَمْ يُفتهُ)** أي لم يفت المقصود **(فنقصُهُ)** فقط أي يأخذ ما نقصه مع أخذه وليس له تركه وأخذ قيمته، ومثل لما لم يفته بقوله: **(كلبنِ بقرةٍ)** أو شاة ليس هو المقصود الأعظم منها **(و)** قطع **(يدِ عبدٍ أو عينهِ)** إلا أن يكون صانعاً أو ذا يد فقط أو عين فله أخذ قيمته **(وعتقَ عليهِ)** أي على المتعدي **(إن قُوّمَ)** عليه وأخذ سيده قيمته لا إن أخذه ونقصه فلا يعتق ويدخل في قوله أن قوم ما إذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب فيه تقويم كجناية عمد فيها شين قصد ولم تفت المقصود **(ولا منعَ لِصاحبهِ)** من التقويم أي ليس لسيد العبد أن يمنع الجاني من تقويمه ويختار أخذه مع نصه **(الفاحشِ)** أي المفيت للمقصود حتى يحرم العبد من العتق **(على الأرجحِ)** عند ابن يونس بل يلزمه أخذ قيمته ليأخذه الجاني فيعتق عليه فيجبره الحاكم على أخذ قيمته ويجبر الجاني على دفعها ليعتق عليه. وهذا مقابل لقوله فله أخذه ونقصه أو قيمته وخاص بالجناية على من يعتق بالمثلة والمذهب الأول وهو أن ربه يخير في الفاحش مطلقاً في العبد وغيره **(وَرفا)** الجاني **(الثوب مطلقاً)** كانت الجناية عليه

لا يعد تكراراً. قوله: **(وإن لم يفته)** أي وإن لم يفت المتعدي بجنايته المقصود من المتعدى عليه. قوله: **(وليس له تركة وأخذ قيمته)** أي قهراً عن المتعدي وأما إذا رضي المتعدي بذلك كان لربه ذلك. قوله: **(كلبن بقرة)** أي كقطعه أو تقليله. قوله: **(وقطع يد عبد)** أي وأما قطع رجله فمن الكثير. قوله: **(إلا أن يكون صانعاً الخ)** أي لأن ضمان قيمة الصانع بما يعطله ولو أنملة كما لعج.

قوله: **(وعتق عليه الخ)** أي أنه إذا تعدى على عبد عمداً قاصداً شينه وأفات المقصود منه بجنايته عليه فإنه يعتق على ذلك الجاني إن قوّم عليه أي إن اختار سيده أخذ قيمته منه. قوله: **(ويدخل في قوله إن قوّم الخ)** أي لأن قوله إن قوم صادق بما إذا كان التقويم برضا صاحبه فقط في مفيت المقصود أو برضاهما معاً في غير مفيته، وأصل هذا الكلام لشرف الدين الطخيخي وتبعه عبق قال بن وهو غير صحيح لنص المدونة كما في المواق على أنه لا يعتق عليه فيم لا تخيير فيه. قوله: **(ولا منع الخ)** يعني أنه ليس لسيد العبد أن يمنع الجاني من التقويم بحيث يأخذه مع أرش النقص إذا كان التعدي فاحشاً مفيتاً للمقصود بل يلزمه أخذ قيمته ليأخذه الجاني فيعتق عليه كما اختاره ابن يونس. قوله: **(وهذا مقابل)** أي لأن معناه أن لرب المجني عليه الخيار في التعدي الفاحش بين أخذ القيمة وأخذه مع أرش النقص وهو عام فيمن يعتق بالمثلة وغيره. وأما ابن يونس فيقول ما ذكر من التخيير في غير من يعتق بالمثلة وأما من يعتق بها فلا تخيير فيه بل يتعين على صاحبه أخذ قيمته اهـ. والحاصل أن غير الرقيق حكمه عند ابن يونس كحكمه عند غيره وهو تخيير المالك في أخذ القيمة وأخذه مع أرش النقص، وأما الرقيق فهو كذلك عند غير ابن يونس وأما عنده فيتعين فيه أخذ السيد القيمة وليس له أخذه مع أرش النقص لئلا يحرم العبد من العتق.

قوله: **(والمذهب الأول)** أي والمعتمد الأول لأنه مذهب المدونة. قوله: **(في العبد وغيره)** بيان للإطلاق. قوله: **(الثوب)** أي التي حصلت فيها الجناية. قوله: **(أم لم تفته)** أي

عمداً أو خطأ أفاتت المقصود حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم تفته ثم ينظر إلى أرش النقص بعده رفوه (وَفي أجرةِ الطبيبِ قَوْلانِ) قيل تلزم الجاني على حرّ أو رقيق خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمداً لا يقتص منه لمانع وليس فيه مال مقرر أيضاً.

درس

فصــل

(وإنْ زَرعَ) غاصب لأرض أو لمنفعتها (فاستحقتْ) أي الأرض بمعنى قام مالكها وليس المراد به الاستحقاق المعروف الذي هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، إذ الكلام

وتعين أخذه مع نقصه وما ذكره المصنف من كون الجاني يلزمه الرفو في اليسير كالكثير قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بأنه خلاف ظاهر كلامهم إذ ظاهر كلامهم يقتضي أن الجناية إذا كانت يسيرة لا يلزم الجاني رفو بل أرش النقص فقط انظر بن. قوله: (ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه) أي فيأخذه ربه مع أخذ الثوب. والحاصل أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده إفساداً كثيراً بخرقه أو شرمطته له وأراد ربه أخذه مع أرش النقص أو أفسده يسيراً فإنه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص بعد الرفو إن حصل بعده نقص. والحاصل أن الجاني يلزمه شيئان الرفو وأرش النقص بعد الرفو لا أرشه قبله إذ هو كثير ففيه ظلم على الجاني وبين الأمرين فرق مثلاً أرش النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فيلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه في نقصه بعده لا العشرة التي هي أرشه قبله.

قوله: (وفي أجرة الطبيب) أي وقيمة الدواء. قوله: (قيل تلزم الجاني أي على حرّ أو رقيق) أي ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على غير شين فلا يلزمه شيء إلا الأدب في العمد وإن برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح والقول الثاني عدم لزوم الأجرة وقيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على شين غرم النقص وإن برئ على غير شين فلا شيء عليه. قوله: (خطأ الخ) أشار بذلك إلى أن محل الخلاف في جرح خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمد لا قصاص فيه وإما لإتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضاً أما لو كان فيه مال مقرر فإن الجاني لا يلزمه غيره اتفاقاً وإن كان فيه القصاص فإنما يقتص من الجاني ولا يلزمه شيء زائد على ذلك اتفاقاً.

فصل وإن زرع فاستحقت

قوله: (غاصب لأرض) أي لذاتها، إنما خصّ الكلام بالغاصب والمتعدي لأنه المصنف شبه به ذا الشبهة بعد ذلك والزارع في غير ملكه إما غاصب أو متعد أو ذو شبهة. قوله: (وليس المراد الخ) قال بن الصواب أن المراد بالاستحقاق هنا الاستحقاق المعروف إذ المراد بالملك الملك ولو بحسب الظاهر أو مطلق الكون تحت اليد مجازاً بقرينة إضافة الرفع إليه إذ الملك الحقيقي لا يرفع تدبر. قوله: (بثبوت ملك) أخرج به رفع الملك بالعتق قبله وقوله قبله أي قبل الملك المرفوع أخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما في الهبة والصدقة والبيع والإرث. قوله: (إذ الكلام في الغاصب والمتعدي) أي ولا ملك لهما حتى يرفع. قوله: (وإن شاء أمر

في الغاصب والمتعدي (**فإنْ لم يُنتَفعْ بِالزرعِ**) بأن لم يبلغ أحد الانتفاع به ظهر أو لم يظهر (**أخذَ بلا شيءٍ**) في مقابلة البذر أو العمل وإن شاء أمره بقلعه (**وإلا**) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعي (**فَله**) أي للمستحق (**قلعهُ**) أي أمر ربه بقلعه وتسوية الأرض (**إنْ لم يفتْ وقتُ مَا تُرادُ**) الأرض (**له**) مما زرع فيها خاصة كقمح أو فول ويحتمل مما زرع فيها وغيره كما قاله ابن رشد وهو ظاهر المصنف ولكن الأول أرجح، وأشار لقسيم قوله فله قلعه وهو الشق الثاني من التخيير بقوله: (**وله أخذهُ بقيمتهِ**) مقلوعاً (**على المختارِ**) بعد إسقاط كلفة قلعه لو قلع إذا كان الغاصب شأنه أنْ لا يتولاه كما تقدم (**وَإلاّ**) بأن فات وقت ما تراد له (**فَكراءُ السنةِ**) يلزم الغاصب، ثم شبه في كراء السنة لا بقيد فوات الإبان قوله: (**كذِي شُبهةٍ**) من

بقلعه) أي فالخيار للمستحق لا للزارع ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض بكراء لأنه يؤدي لبيع الزرع قبل بدو صلاحه. قوله: (**إن لم يفت وقت ما**) أي وقت زرع تراد له وهذا شرط في قوله فله أخذه بلا شيء وفي قوله فله قلعه. قوله: (**مما زرع فيها خاصة كقمح الخ**) فإن فات إبان ما زرع فيها من قمح أو فول فليس لرب الأرض أن يكلف الغاصب قلعه وإن كان يمكن أن تزرع مقثأة أو شيئاً آخر غير ما زرع فيها.

قوله: (**ولكن الأول أرجح**) أي وهو قول أصبغ تابع أتباع الإمام وحمل عبد الحق المدونة عليه. قوله: (**وله أخذه بقيمته**) قال عبق وكما له أخذه بقيمته له إبقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه في الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به ولم يفت وقت ما تراد له الأرض دون القسم الأول في المصنف وهو ما إذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له إبقاؤه وأخذ كرائها منه والفرق أنه فيه يؤدي لبيع الزرع قبل بدوّ صلاحه لأن صاحب الأرض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شيء فأبقاه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضاً عنه في المعنى فهو بيع له قبل بدو صلاحه. قوله: (**على المختار**) أي على ما اختاره اللخمي قال ابن رشد هو ظاهر المدونة في كراء الأرضين وقيل ليس له أخذه بقيمته بل يتعين أمره بقلعه وهو سماع سحنون انظر بن.

قوله: (**شأنه أن لا يتولاه**) أما إذا كان شأنه أن يتولى قلعه بنفسه أو بخدمه فلا تسقط أجرة ذلك من قيمته. قوله: (**وإلا بأن فات وقت ما تراد له**) سواء كان الزرع عند قيام المستحق بلغ حد الانتفاع به أم لا. قوله: (**فكراء السنة يلزم الغاصب**) أي ويكون الزرع له وليس لمستحق الأرض أن يأمره بقلعه إذا بلغ حد الانتفاع به ولا أخذه مجاناً إذا لم يبلغ ذلك وقد اعتمد المصنف في هذا على ما نقله في التوضيح عن اللخمي ونصه فإن كان قيامه بعد خروج الإبان فقال مالك الزرع للغاصب وعليه كراء الأرض وليس لربها قلعه اللخمي وهو المعروف من قوله، وذكر رواية أخرى أن للمستحق أن يقلعه ويأخذ أرضه وذكر ابن يونس أن هذه الرواية أصح، وروي عن مالك أيضاً أن الزرع لرب الأرض وإن طاب وحصد واختار هذه الرواية غير واحد لما في الترمذي «من زرع أرضاً لقوم بغير إذنهم فالزرع لرب الأرض وعليه نفقته»[1] فظهر

---

(١) روي بطرق وأسانيد متعددة، رواه أحمد في المسند (٣/ ٤٦٥، ٤/ ١٤١).

مشتر ووارث ومكتر منهما أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب والمعنى أن من زرع أرضاً بوجه شبهة بأن اشتراها أو ورثها أو اكتراها من غاصب ولم يعلم بغصبه ثم استحقها ربها قبل فوات ما تراد له تلك الأرض فليس للمستحق إلا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لأن الزارع غير متعد فإن فات الإبان فليس للمستحق على الزارع شيء لأنه قد استوفى منفعتها والغلة لذي الشبهة والمجهول للحكم كما يأتي فقد علم أن التشبيه في لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الإبان **(أو جهلَ حَالهُ)** أي حال الزارع هل هو غاصب أم لا فكالتي قبلها حملاً له على أنه ذو شبهة إذ الأصل في الناس عدم العداء **(وَفاتتْ)** الأرض **(بحرْثِها)** قبل زرعها ومعنى الفوات أن الكراء لا ينفسخ **(فِيما بينَ مُكرٍ)** للأرض **(ومكترٍ)** منه بكراء معين كعبد فاستحق الكراء وليس للمكري إذا أخذ المستحق شيئه منه إلا الرجوع على المكتري بكراء أرضه وتبقى الأرض له كما كانت أو لا؛ فإن استحق قبل الحرث انفسخ الكراء وأخذ المكري أرضه ولا يصح حمل كلامه على استحقاق الأرض لأنه إذا استحقت

لك ترجيح كل من الروايات الثلاث اهـ بن. قوله: (من مشتر) أي من غاصب وقوله ووارث أي من غاصب بدليل قوله بعد والمعنى الخ وقوله ومكتر منهما أي من المشتري أو من الوارث وفي تمثيله بوارث الغاصب نظر، فالأولى إسقاطه وذلك لأن الشارح قد قال بعد فإن فات الإبان فليس للمستحق على الزارع كراء ومعلوم أن وارث الغاصب عليه الكراء مطلقاً إذ لا غلة له وإن كان ذا شبهة من حيث عدم قلع زرعه إذا لم يعلم وسيأتي ذلك عند قوله والغلة لذي الشبهة تدبر. قوله: **(ما تراد له تلك الأرض)** أي سواء كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أو لم يبلغ ذلك.

قوله: **(فإن فات الإبان)** أي فإن فات وقت ما تراد لزرعه تلك الأرض. قوله: **(لا بقيد فوات الإبان)** أي بل بقيد بقائه فهو تشبيه غير تام. قوله: **(أو جهل حاله)** عطف على المعنى أي كأن كان ذا شبهة أو جهل حاله. قوله: (أم لا) أي أو مبتاع. قوله: **(فكالتي قبلها)** أي فإن استحقها ربها قبل فوات الإبان فليس للمستحق إلا كراء السنة كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أم لا وإن استحقها بعد فوات الإبان فليس للمستحق على الزارع شيء. قوله: **(حملا له)** أي لمجهول الحال وقوله على أنه ذو شبهة أي لا على أنه متعد. قوله: **(وفاتت بحرثها)** وأولى بزرعها الذي لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكإلقاء الحب عليها حيث لم تحتج لحرث، وحاصل المسألة أنه إذا اكترى أرضاً من مالكها بشيء معين كعبد ثم استحق ذلك المعين من يد المكري، فإن كان استحقاقه قبل حرث الأرض فسخ الكراء وأخذ الأرض صاحبها، وإن استحق بعد حرث الأرض لم ينفسخ الكراء بين المكري والمكتري ثم إن أخذ المستحق عين شيئه من المكري ولم يجز الكراء كان للمكري على المكتري أجرة المثل، وإن أجاز عقد الكراء بعبده وأبقاه للمكري فإن دفع للمكتري أجرة حرثه كان الحق له في منفعة الأرض، وإن أبى من دفع أجرة الحرث للمكتري قيل للمكتري ادفع للمستحق أجرة الأرض ويكون لك منفعتها أو أسلم له الأرض مجاناً من غير شيء في مقابلة الحرث.

قوله: **(ولا يصح الخ)** هذا رد على بهرام وتت حيث حملا كلام المصنف على ما إذا

الأرض لم يبق للمكري كلام، حرثها المكتري أم لا، ويبقى الكلام بين مستحق الكراء والمكتري بينه بقوله: (وَللمستحقِ) لكراء الأرض (أخذَها) أي الأرض من المكتري إذا سلم الكراء للمكري (ودفع كراء الحرثِ) للمكتري (فإنْ أبى) المستحق من دفع ما ذكر للمكتري (قيلَ له) أي للمكتري (أعط) المستحق (كراءَ سنةٍ) أو سنتين (وإلا أسلمهَا) بحرثها مجاناً (بلا شيءٍ) وعلى هذا فقوله وللمستحق الخ من تتمة ما قبله ويحتمل أنه في استحقاق الأرض والأولى جعله شاملاً لهما فيكون أول الكلام في استحقاق الكراء وقوله وللمستحق الخ في استحقاقه حيث أجاز المستحق عقد الإجارة وفي استحقاق الأرض (وفي سنينَ) أي وإذا أجر الأرض من هي في يده وهو ذو شبهة مدة سنين أو شهور أو بطون ثم استحقت

استحقت الأرض. قوله: (لم يبق للمكري كلام حرثها المكتري أم لا) أي والمصنف قد جعل له كلاماً إذا لم يحرثها المكتري فإن الكراء ينفسخ ويأخذ المكري أرضه وكما لا يصح حمل كلام المصنف على استحقاق الأرض لا يصح حمله على استحقاق الكراء الغير المعين لعدم فسخ عقد الكراء سواء وقع الاستحقاق قبل الحرث أو بعده وذلك لقيام عوضه مقامه. قوله: (أخذها) أي سواء كانت مؤجرة سنة أو سنتين. قوله: (إذا سلم الكراء) أي الذي هو العبد مثلاً ومعنى سلمه أبقاه بيده ومحل أخذ المستحق له إذا سلم الكراء للمكري ودفع كراء الحرث إذا كان المكتري لم يبذرها بعد الحرث وإلا فاتت على المستحق بالبذر.

قوله: (أعط المستحق كراء سنة أو سنتين) أي لأن المستحق لم يرد الفسخ بل أجاز العقد بشيئه فمنفعة الأرض المدة التي حصل العقد عليها يستحقها. قوله: (وإلا أسلمها) أي وإلا تعط للمستحق كراء سنة أسلمها لرب الأجرة بلا شيء في مقابلة الحرث. قوله: (وعلى هذا) أي التقرير. قوله: (من تتمة ما قبله) أي حيث أجاز مستحق الكراء العقد به فإن لم يجزه وأخذه فالمكري على المكتري كراء المثل كما مرّ وجعل قوله وللمستحق الخ من تتمة ما قبله هو ما يفيده نقل المواق عن ابن يونس. قوله: (ويحتمل أنه في استحقاق الأرض) أي فإذا استحق إنسان أرضاً من ذي شبهة بعد أن حرثها ذو الشبهة وقبل أن يزرعها كان لرب الأرض أخذها ودفع أجرة الحرث فإن أبى قيل للمستحق منه أعط كراء سنة فإن امتنع سلمها لربها المستحق بلا شيء في مقابلة الحرث وهذا الاحتمال هو مقتضى كلام ابن غازي وما مر من أن ذا الشبهة يلزمه كراء السنة إن لم يفت الإبان فإن فات فلا شيء عليه فهو فيما إذا استحقت الأرض بعد الزرع. قوله: (فيكون أول الكلام) أي وهو قوله وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر. قوله: (وفي استحقاق الأرض) أي من ذي شبهة وقد كان حرثها. قوله: (وفي سنين) أراد بالجمع ما زاد على الواحد وهو عطف على أخذها والمعطوف في الحقيقة يفسخ بالنصب فإنه في تأويل المصدر وإن محذوفة جوازاً كما قال في الخلاصة:

وإن على اسم خالص فعل عطف تنصبه إن ثابتاً أو منحذف

وفي سنين متعلق بالمستحق والتقرير للمستحق في مسألة كراء سنين الفسخ والإمضاء.
قوله: (وهو ذو شبهة) أي وأما الغاصب إذا أكراها سنين ثم استحقت من المكتري بعد زرعها

وفات الإبان فلا شيء له من الأجرة فيما مضى لأن ذا الشبهة يفوز بالغلة و (يَفسخُ) العقد إن شاء (أوْ يمضي) في الباقي (إنْ عرفَ النسبةَ) أي نسبة ما ينوب الباقي من الأجرة لتكون الإجارة بثمن معلوم فإن لم تعلم بأن كانت تختلف الأجرة لاختلاف الأرض في تلك السنين ولم يوجد من يعرف التعديل تعين الفسخ ولا يجوز الإمضاء (ولاَ خيارَ للمكترِي) بل يلزمه العقد (للعهدَةِ) أي لأجلها، والمراد عهدة الاستحقاق أي الاستحقاق الطارئ بعد الأول أي أن المستحق إذا أمضى الكراء فلا كلام للمكتري في فسخه خوفاً من طروّ استحقاق آخر، فاللام للتعليل وهو علة للمنفي أي أن خيار المكتري لأجل خوف طروّ استحقاق آخر منتف فليس له أن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأول لملائه مثلاً ولا أرضى بالثاني لأنها إذا استحقت مرة أخرى لم أجد من أرجع عليه لعسر المستحق (وَانتقدَ) المستحق حصته من المكتري لما بقي من المدة أي قضى له بأخذ أجرة ما بقي من مدة الإجارة بشرطين أشار لأولهما بقوله (إن انتقدَ الأولَ) وهو المكري أي إن كان أخذ جميع الأجرة عن مدة الإجارة

بعض المدة فلا شيء له من الكراء كما تقدم في قوله وغلة مستعمل فيكون للمستحق كراء الماضي وإن أمضى العقد فقد أمضى في الجميع فكراؤه معلوم ولا يتقيد بقوله إن عرف النسبة قاله بن. قوله: (أو شهور أو بطون) أي فلا مفهوم لقول المصنف سنين. قوله: (ثم استحقت) أي بعد ما زرعت بعض السنين. قوله: (فلا شيء له) أي للمستحق المفهوم من استحقت. قوله: (ويفسخ) أي المستحق. قوله: (إن عرف الخ) أي ومحل جواز إمضائه العقد في الباقي إن عرف النسبة بقول أهل المعرفة كما لو كان اكترى الأرض ثلاث سنين بتسعين درهماً وقال أهل المعرفة أجرتها في السنة الأولى تساوي أربعين درهماً لقوة الأرض في تلك السنة وفي السنتين الباقيتين تساوي خمسين فله أن يمضي العقد في السنتين الباقيتين وله أن يفسخ العقد فيهما.

قوله: (ولا يجوز الإمضاء) أي لأدائه للإجارة بثمن مجهول. قوله: (ولا خيار للمكتري للعهدة) أي لأجل خوف العهدة أي لأجل خوف الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الأول وهذا من تعلقات قوله أو يمضي إن عرف النسبة أي أن المستحق إذا أمضى الكراء فيما بقي من مدة الإجارة فلا كلام للمكتري في فسخ العقد فيما بقي من المدة خوفاً من طرو استحقاق آخر. قوله: (أي أن خيار المكتري) أي في إمضاء العقد في باقي المدة وفسخه منتف وحينئذ فلا كلام له في فسخ العقد فيما بقي من العقدة. قوله: (لا أرضى إلا بأمانة الأول) أي بأمانة المكري على المكتري. قوله: (فليس له أن يقول أنا لا أرضى الخ) أي لأن هذا مقول لا محصل له لأن المكتري لا يدفع أجرة المدة الباقية للمستحق حالاً إلا إذا كان مأموناً أو يأتي بحميل ثقة كما يأتي. قوله: (وانتقد المستحق) أي حيث أمضى المستحق الإجارة فيما بقي من المدة بعد الاستحقاق فإنه يقضي له بأخذ أجرة ذلك الباقي حالاً من المكتري.

قوله: (إن انتقد الأول) أي إن انتقد الأول الكراء بالفعل وكذا إذا اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فإن عينه عن مدة كان لمن له تلك المدة وإن جعله عن

وحينئذ فيلزمه رد حصة ما بقي من المدة للمكتري وإلى ثانيهما بقوله: (وأمِنَ هو) أي المستحق بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه فرار أو مطل وإلا لم ينتقد إلا أن يأتي بحميل ثقة (والغلة لِذِي الشبهة) من مشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه مطلقاً كموهوبه إن أعسر الغاصب ولا من أحيا أرضاً يظنها مواتاً فلا غلة لهم ولذا قال أبو الحسن الغلة لا تكون لكل ذي شبهة (أوِ المجهولِ) حاله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا (للحكم) بالاستحقاق على من هي بيده ثم تكون للمستحق، فاللام في للحكم للغاية ثم مثل لذي الشبهة بقوله: (كوارثٍ) من غير غاصب بل من ذي شبهة أو مجهول أو

بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو جرى بنقد بعضه عرف. قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ كان المكري قد انتقد جميع الأجرة عن مدة الإجارة وانتقد المستحق حصته من المكتري فيلزم المكري أن يرد حصة ما بقي للمكتري. قوله: (وأمن هو) إنما أبرز الضمير لمخالفة قاعل الفعلين المتعاطفين لأن فاعل المعطوف عليه الأول وفاعل المعطوف المستحق. قوله: (ولا يخشى منه فرار أو مطل) أي لو طرأ مستحق آخر. قوله: (إلا أن يأتي بحميل) فإن لم يأت به لم ينتقد وتوضع أجرة ما بقي من السنين عند حاكم إلى انقضاء المدة. والحاصل أن المكتري لما كان يخاف أن يحصل استحقاق ثان وأنه يضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو فراره أو مطله اشترط في انتقاد المستحق كونه مأموناً ولا فرق في ذلك بين كون الدار المؤجرة سنين صحيحة أو غير صحيحة وحينئذ فلا وجه لما نقله عبق وخش عن ابن يونس من قوله لعل هذا الشرط الثاني في دار يخاف عليها الهدم وأما إن كانت صحيحة فإنه ينتقد، ولا حجة للمكتري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء قاله شيخنا.

قوله: (والغلة) مبتدأ ولذي الشبهة حال وقوله للحكم خبر. قوله: (لا وارثه) أي فإنه لا غلة له مطلقاً أي كان الغاصب موسراً أو معسراً، علم بغصب مورثه أم لا، فإذا مات الغاصب عن سلعه مغصوبة واستغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضاً منه. قوله: (إن أعسر الغاصب) أما لو كان موسراً فإن الغلة تؤخذ منه ويفوز الموهوب بما استغله. قوله: (يظنها مواتاً) أي فتبين أنها مملوكة. قوله: (فلا غلة لهم) أي وإن كانوا ذوي شبهة. قوله: (لا تكون لكل ذي شبهة) أي بل إنما تكون لمن أدى ثمناً أو نزل منزلته فالثلاثة المذكورة ذوو شبهة لا يقلع غرس واحد منهم ولا يهدم بناؤه لكنه لا غلة له فذو الشبهة الذي له الغلة أخص من ذي الشبهة الذي لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه. قوله: (أو المجهول) قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لأن العطف يقتضي المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص اهـ شيخنا. قوله: (هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا) أي أو ليس كذلك بل هو مشتر من غاصب. قوله: (للحكم) لا ينافي هذا ما ذكره آخر الشهادات من الوقف في الرباع زمن الخصام لأن معناه المنع من البيع مثلاً فلا ينافي الاستغلال انظر بن.

قوله: (للغاية) أي فهي بمعنى إلى والمعنى أن الغلة تكون لذي الشبهة والمجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق. قوله: (ثم مثل لذي الشبهة) أي الذي تكون له

من مشتر من نحو غاصب وأما وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقاً (ومَوهُوب) من غير غاصب أو منه إن أيسر الغاصب لا إن أعسر فلا غلة لموهوبه (ومُشتر منهُ) أي من الغاصب (إنْ لَمْ يعلمُوا) أي تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم بها للمستحق فإن علموا فلا غلة لهم بل تكون للمستحق (بخلافِ ذِي دينٍ) طرأ (على وَارِث) فلا غلة للوارث المطرو عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته أي أن الوارث إذا ورث عقاراً كدار واستغله ثم طرأ دين على الميت فإن الوارث يرد الغلة حيث كان الدين يستوفيها فهو مخرج من قوله والغلة لذي الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه

الغلة. قوله: (أو من مشتر) أي أو وارث لمشتر من نحو غاصب ثم إن ظاهر الشارح أن وارث المشتري من الغاصب ليس وارثاً لذي الشبهة لأن العطف يقتضي المغايرة، وليس كذلك لما تقدم أن كلاً من المشتري من الغاصب والمكتري منه ذو شبهة وحينئذ فوارث كل منهما وارث ذي شبهة فكان الأولى للشارح أن يقول بل لذي شبهة أو مجهول حال كوارث مشتر أو مكتر من غاصب بكاف التمثيل ويحذف نحو، وعلم من ذلك أن وارث ذي الشبهة ذو شبهة كوارث مجهول الحال. قوله: (فلا غلة له اتفاقاً) أي سواء علم بغصب مورثه أم لا. قوله: (من غير غاصب) أي بأن وهبه المشتري من الغاصب أو وهبه مجهول الحال. قوله: (إن لم يعلموا) هذا شرط في الثلاثة المذكورة قبله أعني الوارث والموهوب له والمشتري من الغاصب بناء على ما قرر به قوله كوارث فالجمع في كلامه على حقيقته وأما حمل الوارث في كلام المصنف على وارث الغاصب وجعل الشرط راجعاً لغيره وجمع ضميره باعتبار الأفراد أو راجعاً للثلاثة فهو حمل فاسد لما علمت أن وارث الغاصب لا غلة له اتفاقاً مطلقاً. قوله: (فإن علموا فلا غلة لهم) بل تكون للمستحق، قال عبق والمعتبر علم المشتري من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كما لأبي عمران وذكره تت فيتبع وإن كان خلاف ظاهر قول المصنف فيما تقدم ووارثه وموهوبه إن علما كهو وإلا بدئ بالغاصب ا هـ. فإن ظاهره أن المعتبر علم الموهوب له لا علم الناس، والفرق كما قال بعضهم بين المشتري والموهوب له أن المشتري شبهته أقوى بالمعاوضة فقوي جانبه.

قوله: (إذا ورث عقاراً الخ) أشار الشارح إلى أن كلام المصنف محمول على ما إذا قسم الورثة عين التركة ونمت في أيديهم وأما لو اشترى الوارث شيئاً من التركة وحوسب بذلك من ميراثه ونما في يده فله نماؤه ولا شيء لأرباب الديون منه بمنزلة ما لو اشتراه أجنبي ونما في يده انظر ح. قوله: (ومخرج من قوله والغلة لذي الشبهة) أي فهو في قوة الاستثناء منه فكأنه قال والغلة لذي الشبهة إلا في طرو دين على وارث فلا غلة للوارث، علم الوارث بالدين قبل الاستغلال أو لا. قوله: (كان أنسب) أي بالإخراج من قوله والغلة لذي الشبهة، ثم إن ظاهر كلام المصنف أن الغلة لذي الدين ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصي على الوارث وهو كذلك فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاماً وأخذ شخص الوصية عليهم وأتجر في القدر المذكور حتى صار ستمائة مثلاً فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فإنه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم، خلافاً للمخزومي القائل أن رب الدين الطارئ

ذو دين كأن أنسب (**كوارثٍ طرأ على مِثلِهِ**) فلا غلة للوارث والمراد أنه لا يختص بالغلة بل يقاسمه أخوه الطارئ فيها ولو قال طرأ عليه مثله كان أوضح (**إلا أن ينتفعَ**) المطرو عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض فلا رجوع عليه بشرط أن يكون عالماً بالطارئ وأن يكون في نصيبه ما يكفيه وأن لا يكون الطارئ يحجب المطروّ عليه وهذه الشروط تفهم من المصنف بالتأمل وأن يفوت الإبان فيما يعتبر فيه إبان (**وإنْ**

إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه، نقله أبو الحسن. وقوله وأتجر بالقدر المذكور أي للأيتام وأما إن أتجر به لنفسه فالظاهر أن ربح المال له لأنه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب أن المال للغريم لأنا نقول الوصي المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالاً وأتجر فيه فربحه له، وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولي التركة على الأيتام والحال أن الولي غير عالم بذلك الغريم فلا شيء على الولي ولا على الأيتام ولو كان الولي موسراً لأنه أنفق بوجه جائز لأنه مطالب بالإنفاق عليهم كما في المدونة بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف، وقرر شيخنا العدوي في هذا المحل ما محصله لو عمل أولاد رجل في ماله في حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم، فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا إن لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولاً أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه وإلا عمل بما دخلوا عليه، وقرر أيضاً أنه إذا أتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أولاً أنه يتجر لنفسه فإن بين أولاً كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم.

قوله: (**كوارث طرأ على مثله**) أشعر قوله كوارث طرأ أنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله وهو يرى أنه منفرد به أو سكن لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك، رواه ابن القاسم عن مالك، وأما إن استغله عالماً بالطارئ رجع عليه بما يخصه من الغلة. قوله: (**والمراد أنه لا يختص بالغلة الخ**) فحاصله أن الوارث إذا استغل ثم طرأ عليه وارث مثله فإنه يضمن حصة الطارئ في تلك الغلة وهذا إذا كانت الغلة ناشئة عن كراء لا إن كانت انتفاعاً بنفسه بدليل الاستثناء بعده. قوله: (**كان أوضح**) أي لأن المحدث عنه في كونه يفوز بالغلة أو لا يفوز المطروّ عليه لا الطارئ. قوله: (**بشرط أن لا يكون عالماً بالطارئ**) أي وأما لو انتفع بنفسه مع علمه بالوارث الطارئ فإنه يغرم له حصته من الغلة. قوله: (**وأن يكون في نصيبه ما يكفيه**) أي لأنه إذا كان نصيبه يكفيه للسكنى كان مستغنياً عن حصة غيره بخلاف ما إذا كان نصيبه لا يكفيه فإنه مضطر لحصة الغير فيغرم حينئذ أجرتها، نعم إن كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط إذن أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر. وقوله وأن يكون في نصيبه الخ هذا الشرط في نفسه بعيد وأخذه من المصنف بعيد.

قوله: (**وأن لا يكون الطارئ يحجب المطروّ عليه**) أي وإلا رجع عليه بجميع ما اغتله. قوله: (**وأن يفوت الإبان الخ**) أي فإن كان الإبان باقياً فلا يفوز المطروّ عليه بما انتفع به بل

غرسَ) ذو الشبهة (أو بَنى) وقام عليه المستحق (قيلَ للمالِكِ أعطِهِ قيمتهُ قائماً) منفرداً عن الأرض (فإن أبَى) المالك (فلهُ) أي الغارس أو الباني (دفعُ قيمةِ الأرضِ) بغير غرس وبناء (فإن أبى فشَرِيكانِ بالقيمةِ) هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه ويعتبر التقويم (يومَ الحُكمِ) لا يوم الغرس والبناء (إلا) أن تكون الأرض (المحبّسةَ) على معينين أو غيرهم

يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه، واعلم أن هذه الشروط في المخرج أي الانتفاع بنفسه، ومحصله أن المطروّ عليه إذا انتفع بنفسه فإن الطارئ لا يشاركه في الغلة بل يفوز بها المطروّ عليه بشرط أن يكون ما سكن فيه قدر حصته فقط وأن لا يعلم بذلك الطارئ وأن يفوت الإبان وأن لا يكون الطارئ حاجاً فإن اختل شرط من هذه الأربعة رجع الطارئ على المطرو عليه وحاصصة في الغلة كما أنه يحاصصه إذا كان المطرو لم ينتفع بنفسه بل أكرى من غير شرط.

تنبيه: إذا كانت دار مشتركة بين شخصين مثلاً فاستغلها أحدهما مدة فإن كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته في الغلة وإن أشغلها بالسكنى فلا شيء عليه لشريكه إن سكن في قدر حصته فإن سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط في عدم اتباع شريكه له إلا هذا الشرط وهو سكناه قدر حصته ولا يشترط عدم علمه بالطارئ ولا فوات الإبان ففي العمليات.

وما على الشريك يوماً إن سكن ... في قدر حظه لغيره ثمن

انظر بن. قوله: (وإن غرس ذو الشبهة) أي كالمشتري أو المكتري من الغاصب والموهوب له منه والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه وقوله وإن غرس أو بنى أو مانعة خلوّ تجوز الجمع وقوله غرس فرض مسألة إذ لو صرف مالاً على تفصيل عرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما قرر شيخنا واحترز بذي الشبهة عما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير إذن شريكه فما لا بد منه يرجع به وإلا فلا يلزم بقلعه بل إن قسموا ووقع في قسم غيره دفع له قيمته منقوضاً، وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضاً وقيل قائماً انظر ح. قوله: (قيل للمالك) أي وهو مستحق الأرض وقوله أعطه قيمته قائماً أي ولو من بناء الملوك لأنه وضعه بوجه شبهة كذا في خش. ورده بن بأن ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء الملوك وذوي الشرف فإن كان كذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضاً لأن شأنهم الإسراف والتغالي، واحتج لذلك بسماع القرينين وذكر أنها نزلت بالشيخ ابن الحباب فأفتى بذلك.

قوله: (أعطه قيمته قائماً) أي على أنه في أرض الغير. قوله: (يوم الحكم) أي بالشركة واقتصار المصنف عليه لظهوره وقيل إن القيمة تعتبر يوم البناء أو الغرس قال المواق والقولان ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح لأحدهما على الآخر ا هـ بن، وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة البناء قائماً على أنه في أرض الغير؟ فيقال كذا، وما قيمة الأرض مفردة عن الغرس أو البناء الذي فيها فيقال كذا، فيكونان شريكين بقيمة ما لكل، فلو قيل للمستحق أعطه قيمته قائماً فقال ليس عندي ما أعطيه الآن وما أريد إخراجه عن ملكي ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أؤدي منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك، ولو رضي المستحق منه لأنه سلف جر نفعاً وكذا لا يجوز أن يتراضيا على أن المستحق منه يستوفي ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من

تستحق بعد غرسها أو بنائها (فالنقضُ) بضم النون متعين لربه بأن يقال له اهدم بناءك وخذه ودع الأرض لمستحقيها إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائماً إلا أن يكون في بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر إبقاءه فله دفع قيمته منقوضاً من ريع الوقف إن كان له ريع فإن لم يكن له ريع ودفعها من عنده كان متبرعاً ولحق الغرس أو البناء بالوقف كما لو بنى أو غرس هو أو غيره بإذنه ولا يكون مملوكاً له ولا لغيره، اللهم إلا أن يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يقيمه ولم يمكن إجارته بما يقيمه فأذن الناظرُ لمن يبنى أو يغرس في مقابلة شيء يدفعه لجهة الوقف أولاً بقصد إحياء الوقف على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكاً ويدفع حكراً معلوماً في نظير الأرض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمي فلعل هذا يجوز إن شاء الله تعالى ويسمى البناء والغرس حينئذ خلواً يملك ويباع ويورث ويوقف على ما أفتى به الناصر اللقاني وغير هذا ممنوع وهذا تساهل الناس في هذا الزمان تساهلاً كثيراً وخرجوا عن قانون الشريعة فاحذرهم، والله الموفق للصواب (وضمنَ) مشتر لأمة من نحو غاصب لم يعلم بتعديه فأولدها (قيمةَ) الأمة (المستحقةِ) منه لمالكها المستحق ويرجع بثمنها على بائعها كان قدر القيمة أو أقل أو أكثر ولا يرجع ربها على الغاصب بما بقي من الثمن إن زاد

كراء الشيء المستحق عند ابن القاسم لفسخ الدين في الدين عند ابن القاسم وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر. قوله: (إلا المحبسة) ما مرّ فيما إذا استحقت الأرض بملك والكلام الآن فيما إذا استحقت الأرض بحبس، وحاصله أن من بنى أو غرس في أرض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس فليس للباني إلا نقضه ا هـ فقوله إلا المحبسة استثناء من الأوجه الثلاثة أي أن الأرض إذا استحقت بملك من ذي شبهة بعد أن بنى فيها أو غرس ففيها ما مرّ من الأوجه الثلاثة المشار لها بقول المصنف قيل لمالك الخ، وأما إذا استحقت بحبس فلا يجري فيها وجه من الأوجه المتقدمة، فلا يقال لناظر الوقف أعطه قيمته إلى آخر الثلاثة وإنما يقال للباني اهدم بناءك وخذ نقضه.

قوله: (على معينين أو غيرهم) هذا التعميم هو المعتمد خلافاً لابن الحاج القائل إذا كانت حبساً على معينين فحكمها حكم الملك وإنما يتعين أخذ الباني نقضه إذا كانت حبساً على غير معينين ا هـ شيخنا عدوي. قوله: (إذ ليس ثم الخ) هذا التعليل إنما يظهر بالنسبة للمحبس على غير المعينين وقوله إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائماً أي وليس للباني أن يدفع قيمة البقعة براحاً لأنه يؤدي لبيع الحبس فتعين أن الباني يهدم بناءه. قوله: (أو غرس هو أو غيره) أي في أرض الوقف. قوله: (ولا يكون) أي البناء المذكور. قوله: (مملوكاً له) أي للناظر الباني ما لم يبين الملكية حين البناء أو بعده وإلا كان له كما يأتي في الوقف. قوله: (ويدفع حكراً) أي في كل سنة. قوله: (من نحو غاصب) أي من غاصب ونحوه كوارثه وموهوبه. قوله: (المستحقة) أي برقية بدليل ضمانها بالقيمة. قوله: (ويرجع) أي المشتري بثمنها. قوله: (ولا يرجع الخ) أي وإذا كان الثمن الذي رجع به المشتري على البائع أكثر من قيمتها التي دفعها لربها لا يرجع الخ، وقوله ربها أي وهو المستحق.

على القيمة التي أخذت من المستحق منه على ما يفيده عبد الحق في نكته وهو الحق لأن قيمتها قامت مقامها (وَ) ضمن قيمة (وَلدها) أيضاً إن كان حراً بأن كان من سيدها الحرّ فإن كان رقيقاً بأن كان من غير سيدها أو سيدها العبد فله أخذه وأخذها وتعتبر القيمة (يَومَ الحكم) لا يوم الاستحقاق ولا يوم الوطء (وَ) إن قتل الولد خطأ ضمن أبوه للمستحق (الأقلّ) من قيمته يوم قتله ومن ديته (إن أخذَ) الأب له (دِيةً) وكذا إن عفا على الأرجح وأما العمد فإن اقتص الأب فلا شيء للمستحق وإن عفا فلا شيء عليه وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية وإن صالح بشيء قدر القيمة أو أكثر رجع بالأقل من القيمة

قوله: (وهو الحق) أي خلافاً لما في عبق من أن لربها أن يرجع على الغاصب بما بقي له من الثمن إن زاد على القيمة التي أخذت من المشتري، فعلى هذا إذا كانت قيمتها عشرة وأخذها المالك من المشتري وكان الثمن الذي أخذه البائع الغاصب خمسة عشر يرجع المشتري المستحق منه على البائع الغاصب بخمسة عشر ويرجع المستحق أيضاً على ذلك الغاصب بخمسة فيغرم الغاصب خمسة عشر للمستحق منه ويغرم أيضاً خمسة للمستحق، وقد اعترضه بن بأنه غير صحيح وصوّب ما قاله شارحنا.

قوله: (لأن قيمتها) أي الأمة قامت مقامها. قوله: (بأن كان من سيدها الحر) أي وهو الذي اشتراها من الغاصب. قوله: (بأن كان من غير سيدها) أي بأن اشتراها من الغاصب وزوجها لحر فأولدها أو كان سيدها الذي اشتراها من الغاصب رقيقاً فأولدها فالولد رقيق في الحالتين. قوله: (فله أخذه وأخذها) أي فللمستحق أن يأخذ الأمة وولدها ويرجع المشتري على بائعه بالثمن. قوله: (يوم الحكم) أي بالاستحقاق وقوله لا يوم الاستحقاق أي قيام المالك. واعلم أن ما ذكره المصنف من تعين ضمان القيمتين وأن القيمة تعتبر يوم الحكم هو المشهور وهو الذي رجع إليه مالك وكان أولاً يقول لمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم قال في المدونة وعلى هذا جماعة المسلمين وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عن هذين القولين معاً إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها ولا قيمة للولد لأنه تخلق على الحرية وبه أفتى لما استحقت أم ولده إبراهيم وقيل أم ولده محمد انظر بن.

تنبيه: إذا اعتبرت قيمة الولد الحر على القول به فبدون ماله على المشهور لأنه تخلق على الحرية ولم يملكه حتى يملك ماله كما أن الأم تقوم بدون مالها لأن مالها لمستحقها كما في عج.

قوله: (ضمن أبوه لمستحق الأقل الخ) أي زيادة على قيمة الأم كما هو ظاهر. قوله: (فلا شيء للمستحق) أي لا على الأب ولا على الجاني. قوله: (وإن عفا) أي الأب عن القاتل للولد عمداً. قوله: (فلا شيء عليه) أي فلا شيء على الأب للمستحق. قوله: (وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية) أي على تقدير أن فيه دية وهذا قول عبد الحق، وقال ابن سلمون لا شيء للمستحق على القاتل أيضاً ا هـ بن. قوله: (وإن صالح بشيء قدر القيمة الخ) أي وإن صالح الأب القاتل عمداً أو خطأ على شيء قدر القيمة فأكثر والحال أنه

ومما صالح به وإن صالح بأقل من القيمة والدية أخذه ورجع على الجاني بالأقل من باقي القيمة أو الدية (لاَ صَداقَ حُرَّةٍ) اشتراها على أنها أمة ووطئها فتبين أنها حرة فلا يضمنه لها (أو غَلتها) إذا استخدمها أو آجرها فلا يضمنها (وإنْ هَدم مُكترٍ) من ذي شبهة داراً مثلاً (تعدياً) بأن كان بغير إذن المكري فاستحقت (فللمستحقّ) على المتعدي بالهدم (النقضُ) إن وجد (وقيمةُ) نقض (الهدم) أي ما نقضه الهدم فيقال ما قيمة الدار مثلاً قائمة؟ فإن قيل عشرة قيل وما قيمة البقعة والأنقاض فإذا قيل خمسة رجع المستحق على المتعدي بخمسة بعد أخذ الأنقاض والبقعة إن باع النقض هادمه كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذي أخذه فيه أو قيمته وهذا إن فات عند المشتري وإلا فله نقض البيع وأخذ الأنقاض وإجازته وأخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم وبالغ على أن للمستحق النقض وقيمة الهدم بقوله: (وإنْ أبرأهُ مُكريهِ) من الهدم قبل ظهور الاستحقاق وشبه في عدم نفع البراءة قوله: (كسارق عبدٍ) من شخص أبرأه

أقل من الدية. قوله: (رجع بالأقل من القيمة ومما صالح به) فإذا كانت الدية ألفاً والقيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لأنها أقل مما صالح به وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذهما المستحق، فإن صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التي هي أكثر من ذلك، فإذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجاني أيضاً بمائة باقي القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا، فلو كانت القيمة ألفاً ومائتين رجع عليه بتسعمائة كمال الدية هذا محصل كلام الشارح.

قوله: (لا صداق حرة) أي لا يضمن المستحق منه صداق حرة وطئها بالملك لظنها أمة ولا يضمن غلتها لما مرّ من أن الغلة لذي الشبهة ومثل الأمة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذي استحق منه، وكذا من ابتاع أرضاً فاستغلها ثم استحقت بحبس فلا رجوع لمستحقها على من أغلها بالغلة عند ابن القاسم حيث كان ذلك المشتري غير عالم بأنها حبس وإلا رد غلتها إلا أن يكون البائع هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع حينئذ على المشتري بالغلة وإن علم بأنها وقف كما في ح. قوله: (وإن هدم) أي أو قلع الغرس. قوله: (بأن كان بغير إذن المكري) هذا تفسير للتعدي ولم يحترز المصنف بالتعدي عن الخطأ لأنه كالعمد فإن هدمها بإذن المكري كان كهدم المكري فيأخذ المستحق النقض فقط إن لم يبعه الهادم فإن باعه فليس للمستحق إلا ثمنه ولو كان قائماً عند المشتري ولم يفت كما جزم به الشيخ أحمد الزرقاني وقال غيره إنما له الثمن إن فات عند المشتري وإلا خير المستحق بين أخذه وأخذ ثمنه. قوله: (فاستحقت) أي بعد الهدم وقلع الغرس. قوله: (إن وجد) أي أو أفاته المكتري بغير بيع. قوله: (الثمن الذي أخذه فيه) أي مع نقص الهدم. قوله: (أو قيمته) أي مع نقص الهدم. قوله: (وأخذ الأنقاض) أي مع ما نقصه الهدم.

قوله: (وإن أبرأه) أي وإن أبرأ المكري المكتري من قيمة البناء الذي هدمه قبل الاستحقاق فإن المستحق يأخذ ما نقصه الهدم مع النقض لأن نقص الهدم قد لزم ذمة المكتري بمجرد التعدي ر[illegible] حع للمستحق على المكري بنقص الهدم لأنه فعل ما يجوز له وهو الإبراء من قيمة البناء وإنما يرجع على الهادم. قوله: (كسارق عبد) يعني أن من سرق عبداً من ذي

المسروق منه **(ثم استحق)** العبد فللمستحق الرجوع على السارق ولا رجوع له على المبرئ **(بخلاف مستحقٍّ مدّعي حرية)** استعمله إنسان فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله **(إلا القليلَ)** كسقي دابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به وهذا مخرج من قوله أو غلتها فلو قدمه عنده كان أبين ولا يصح إخراجه مما قبله وظاهر المصنف سواء استعمله بأجرة أم لا ولو قبضها وأتلفها وهو قول عبد الحق والأظهر أنه إن أقبضها له لم يرجع المستحق عليه للشبهة **(وَلَهُ)** أي للمستحق قطعة أرض **(هَدمُ مَسجدٍ)** بنى فيها ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية وله إبقاؤه مسجداً وأخذ قيمة عرصته وليس له دفع قيمة البناء للباني لما فيه من بيع الحبس لأن البناء خرج لله وقفا وسواء بناه بشبهة أو كان غاصباً عند ابن القاسم وإذا هدمه جعلت في مسجد آخر أو حبس وليس له بيعها ولا جعلها في غير ذلك وخص ذلك سحنون بما إذا كان الباني غاصباً وأما إن كان ذا شبهة فليس له هدمه ويقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائماً فإن أبى قيل للباني أعطه قيمة أرضه وكل من استولى عليه أبقاه وإذا أخذ الباني قيمة بنائه صرفه في مسجد أو حبس ورجح ما لسحنون أيضاً **(وَإِنِ اسْتحقَّ بَعضٍ)** من متعدد اشترى صفقة واحدة **(فكالمبيعِ)** المعيب فإن كان وجه الصفقة

شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فإن المستحق يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بإبراء المالك لأن القيمة ترتبت في ذمة السارق بمجرد التعدي. قوله: **(بخلاف مستحق مدعي حرية)** حاصله أن العبد إذا نزل في بلد فادعى الحرية وعمل لشخص عملاً ثم استحقه شخص بالملك لكله أو لبعضه فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجرة عمله إلا أن يكون العمل قليلاً جداً فلا رجوع لربه بأجرته كسقي دابة أو قضاء حاجة من مكان قريب، وإذا رجع مستحقه بغير القليل أسقط منه قدر نفقته فتحسب تلك النفقة على المستحق وتسقط من أجرته وإن زادت النفقة على الغلة لم يرجع بزائد النفقة على المستحق وإن نقصت النفقة رجع المستحق بما زاد منها على النفقة، هذا هو الصواب ولا يعارض هذا ما يأتي من أن النفقة التي تكون على المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله لأن ما يأتي محمول على ما لا غلة انظر بن.

قوله: **(وله)** أي لمستحق الأرض. قوله: **(وليس له)** أي لمستحق الأرض. قوله: **(جعلت)** أي الأنقاض المعلومة من قوله هدمه. قوله: **(وليس له)** أي للباني إذا هدم المسجد وأخذ أنقاضه. قوله: **(وخص ذلك)** أي الهدم. قوله: **(قيمة بنائه قائماً)** أي ويبقى مسجداً لصاحب الأرض. قوله: **(قيل للباني أعطه قيمة أرضه)** أي ويبقى مسجداً للباني وإن أبى الباني أيضاً كانا شريكين وحينئذ فإن احتمل القسم وكان فيما ينوب الباني ما يكون مسجداً قسم وإن لم يحتمل القسم أو لم يكن فيه لمن بنى ما يكون مسجداً بيع وجعل ما ينوب الباني في مسجد أو حبس قاله أبو الحسن. قوله: **(ورجح ما لسحنون أيضاً)** أي كما رجح ما لابن القاسم فقد رجح اللخمي وعبد الحق قول ابن القاسم ورجح أبو عمران قول سحنون. والحاصل أن في هدم مسجد بني بشبهة وعدم هدمه قولين مرجحين وأما لو كان الباني غاصباً فيهدم قولاً واحداً إذا طلب المستحق هدمه. قوله: **(نقصت)** أي الصفقة أي نقص بيعها بتمامها.

نقضت ولا يجوز له التمسك بالباقي وإن كان غير وجهها جاز التمسك به (وَرجعَ) حينئذ (للتقويم) لا للمسمى من الثمن فيقال ما قيمة هذا الباقي؟ فإذا قيل ثمانية قيل وما قيمة المستحقَ؟ فإذا قيل اثنان رجع المشتري على بائعه بخمس الثمن الذي دفعه له وقد قدم هذه المسألة في فصل الخيار وأعادها هنا لأن هذا المحل محلها إلا أن المصنف أجحفها كما ترى وتممها هناك وفي نسخة فكالمعيب وهي مفسرة للمراد من النسخة المتقدمة (ولهُ) أي للمشتري (رد أحدِ عبْدين) اشتراهما صفقة (استحق أفضلهما) أي أجودهما وهو ما فاق

قوله: (ولا يجوز له التمسك بالباقي) أي لا بقيمة ولا يخصه من الثمن. قوله: (جاز التمسك به) أي بالباقي والأول تعين التمسك به؛ وأشار الشارح بقوله وإن كان غير وجهها الخ إلى أن قول المصنف ورجع للتقويم مرتب على ما إذا استحق غير وجه الصفقة واغتفر الجهل في غير وجه الصفقة لقلته فليس كابتداء بيع بثمن مجهول لأنه لا يعلم ما يخصه إلا في ثاني حال بعد التقويم. قوله: (ورجع للتقويم) أي نظر فيه لقيمته فيرجع المشتري على البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ولا ينظر فيه للتسمية فقط أي لما سمي للجميع حين شرائه قبل الاستحقاق بحيث يقال لثلث المبيع ثلث الثمن المسمى، وهكذا لأن من حجة المشتري إذا كانت التسمية أكثر من القيمة أن يقول رغبت في المجموع ليحمل بعضه بعضاً، فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشتري المستحق من يده. قوله: (وقد قدم هذه المسألة في فصل الخيار) أي في قوله وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وذكره لها في فصل الخيار استطرادي.

قوله: (أجحفها) أي أجملها. وحاصل ما قيل في مسألة استحقاق البعض أن ذلك البعض المستحق إما أن يكون شائعاً أو معيناً فإن كان شائعاً فيما لا ينقسم وليس من رباع الغلة كبعض حيوان خير المشتري في التمسك بالباقي والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفي رد البيع لضرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر، وإن كان ذلك البعض المستحق شائعاً فيما ينقسم أو فيما كان متخذاً للغلة خير أيضاً في استحقاقه الثلث فأكثر بين أن يتماسك بالباقي ويرجع بحصة المستحق من الثمن وبين أن يرد البيع وإن كان المستحق الشائع دون الثلث وجب التمسك بالباقي ورجع بحصة المستحق من الثمن وإن كان المستحق جزءاً معيناً فإن كان من مقوم كالعروض والحيوان فإن كان المستحق وجه الصفقة تعين رد البيع ولا يجوز التمسك بالأقل، وإن كان المستحق غير وجه الصفقة تعين التمسك بالباقي بقيمته ورجع بحصة المستحق بالقيمة أيضاً لا بالتسمية وإن كان البعض المستحق مثلياً فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن وإن استحق الأكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفي الرد انظر ح ذكره بن وقد تقدمت المسألة في الخيار.

قوله: (من النسخة المتقدمة) أي وهي قوله فكالمبيع إذ المراد فكالمبيع المعيب أي الذي ظهر به عيب قديم وفي الحقيقة كل من النسختين مفسرة للمراد من الأخرى. قوله: (استحق أفضلهما بحرية) أي بثبوتها ولا عبرة بمجرد الدعوى ولو كان في محل مشهور ببيع الأحرار وقيل يطالب السيد بإثبات الرق في هذا ذكر هذا الخلاف ح. قوله: (وله التمسك بالباقي) إذ

نصف القيمة (بحريةٍ) وله التمسك بالباقي بجميع الثمن أو أن اللام بمعنى على فلا يخالف قوله في الخيار ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وشبه بقوله وإن استحق بعض فكالمعيب قوله: (كأنْ صالح) البائع (عنْ عيبٍ) قديم بعبد مثلاً اشترى منه به ثم اطلع عليه (بآخرَ) أي بعبد آخر وصار المشتري مالكاً للعبدين ثم استحق أحدهما فإن كانا متساويين أو استحق الأدنى رجع بما ينوب المستحق ولزم الآخر وإن استحق الأجود رد الآخر (وَهل يقومُ) العبد (الأولُ) مع الثاني المأخوذ في العيب (يوم الصلح) لأنه يوم تمام قبضهما (أو يومَ البيعِ؟ تأويلانِ) الراجح الأول وأما العبد الثاني فيقوم يوم الصلح قطعاً (وإنْ صالحَ) مقر بشيء عما أقر به بشيء آخر من عرض أو مثلي (استُحقَّ ما بيدِ مدعِيه) أي مدعي الشيء المقر به وما بيده هو المصالح به (رجعَ) المقر له (في مقر به لمْ يفت وإلا) بأن فات وإن بحوالة سوق (ففي عوضهِ) أي قيمته إن كان مقوماً أو مثله إن كان مثلياً (كإنكارٍ على الأرجحِ) تشبيه في الرجوع بالعوض يعني أن من ادعى على آخر بشيء فأنكره ثم صالحه

ليس فيه بيع مؤتنف بثمن مجهول. قوله: (بمعنى على) أي فالمعنى يجب على المشتري رد أحد عبدين استحق أفضلهما أي ولا يجوز له أن يتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن لأنه لا يعلم حصة ذلك إلا بعد التقويم والفض فكان التمسك بيع مؤتنف بثمن مجهول وعلمت أن الممنوع إنما هو التمسك بالباقي بحصته من الثمن وأما تمسكه به بجميع الثمن فهو جائز.

قوله: (كأن صالح الخ) حاصله أنه إذا اشترى عبداً ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكأنه اشتراهما صفقة واحدة فإذا استحق أحدهما فإنه ينظر فيه هل هو وجه الصفقة فيتعين رد البيع أو لا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما بالنظر لقيمتهما ويتمسك بالباقي بما يخصه من الثمن بميزان القيمة، ثم إن العبد المأخوذ صلحاً يقوم يوم الصلح بلا خلاف وأما الأول الذي وقع عليه البيع، فهل يقوم يوم الصلح لأنه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع؟ في ذلك تأويلان، الأول رجحه شيخنا العدوي قال لأن التأويل الثاني عابه أبو عمران الفاسي. قوله: (بعبد) أي كان ذلك العيب بعبد. قوله: (اشترى منه به) أي اشترى ذلك العبد من البائع بالعيب. قوله: (ثم استحق أحدهما) أي الأول أو الثاني لأنهما بمنزلة ما اشتراهما صفقة وقال أشهب إذا استحق الأول تعين الفسخ من غير تفصيل بين كونه وجه الصفقة أو لا، وإنما التفصيل إذا استحق الثاني.

قوله: (وإن صالح الخ) حاصله أن من ادعى على شخص بشيء كعبد فأقر له به ثم صالحه عنه بشيء معلوم مقوم كهذا الثوب أو مثلي كهذا الإردب القمح ثم استحق ذلك المصالح به فإن المدعي يرجع في عين شيئه الذي أقر به المدعى عليه إن لم يفت بحوالة سوق فأعلى فإن فات ذلك الشيء المقر به فإن المدعي يرجع في عوضه أي يرجع بقيمته إن كان مقوماً أو بمثله إن كان مثلياً. قوله: (وإلا ففي عوضه) أي وإلا فيرجع في عوضه أي عوض المقر به. قوله: (على الأرجح) أي عند ابن يونس وقال ابن اللباد إنه يرجع للخصومة لا بعوض المصالح به. قوله: (تشبيه في الرجوع بالعوض) أي في رجوع المدعي بالعوض فيما بعد وإلا وإن كان المرجوع

بشيء فاستحق من يد المدعي رجع بعوضه لا بعين المدعى به إن كان قائماً أو عوضه إن فات إذ لم يتقرر له شيء يرجع به أو بعوضه (**لا إلى الخصومةِ**) بينه وبين المنكر الذي صالحه بشيء استحق من يده إذ الخصومة قد انقضت بالصلح فما بقي إلا عوض ما صالح به (و) إن استحق (**ما بيدِ المدّعى عليه ففي الإنكار يرجعُ**) المنكر على المدعي (**بما دَفع**) له إن لم يفت (**وإلاّ**) بأن فات (**فـ**) يرجع (**بقيمتهِ**) إن كان مقوماً وإلا فبمثله (و) إن استحق ما بيد المدعى عليه (**في الإقرارِ لا يرجعُ**) المقر على المدعي بشيء لاعترافه أنه ملكه وأنه أخذه منه المستحق ظلماً (**كعلمهِ صحة ملك بَائعهِ**) تشبيه في عدم الرجوع أي أن من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحقت من المشتري فلا رجوع له على البائع لعلمه أن المستحق ظالم في أخذها منه وفي نسخة لعلمه باللام فيكون علة لما قبله ونسخة الكاف أولى لإفادتها مسألة مستقلة (**لا إن**) لم يعلم صحة ملك بائعه ولو أتى بعبارة تشعر بصحة

بعوضه فيما قبل الكاف المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به. قوله: (**رجع بعوضه**) أي بعوض المصالح به بخلاف المشبه به فإن الرجوع بعوض المصالح عنه وهو المقر به.

قوله: (**لا بعين المدعى به**) أي الذي هو المصالح عنه. قوله: (**لا إلى الخصومة**) أي ولا يرجع من استحق من يده ما صولح به في الإنكار إلى الخصومة. قوله: (**إذ الخصومة الخ**) أي ولأن رجوعه للخصومة فيه غرر إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض لمصالح به إلى مجهول. قوله: (**وإن استحق ما بيد المدعى عليه**) أي بعد أن صالح المدعي بشيء ودفعه له، وحاصله أن من ادعى على شخص بعبد مثلاً وأنه ملكه فأنكره ثم صالحه بمقوم أو مثلي ودفعه له ثم استحق العبد فإن المدعى عليه المنكر يرجع على المدعي بما دفعه له إن لم يفت فإن فات بحوالة سوق فأعلى رجع بقيمته إن كان مقوماً أو بمثله إن كان مثلياً. قوله: (**وفي الإقرار لا يرجع**) هذا رواية أهل المدينة وبها العمل خلافاً لأشهب القائل أن له الرجوع على المدعي بما دفعه له إن كان باقياً فإن فات رجع عليه بقيمته إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً. قوله: (**لاعترافه**) أي المصالح وهو المدعى عليه وقوله أنه أي الشيء الذي استحق من يده وقوله ملكه أي ملك المدعي وهو البائع.

قوله: (**فلا رجوع له على البائع**) هذا قول ابن القاسم، وقال أشهب يرجع بقيمته على البائع، وأما عكس مسألة المصنف وهو ما إذا علم عدم صحة ملك بائعه واشتراه بقصد التملك فالمشهور أن له الرجوع بقيمته حيث استحق من يده لأنه إنما قصد المعاوضة ومقابله عدم رجوعه ويقدر كأنه وهب الثمن وأما لو نوى فداءه لصاحبه فهو ما مرّ في قوله والأحسن في المفدي من لص أخذه بالفداء. قوله: (**ولو أتى الخ**) مبالغة في رجوع بالثمن على بائعه. وحاصله أنه إذا اشترى سلعة من إنسان والحال أنه لا يعلم صحة ملكه لها ثم استحقت من يده فله الرجوع على بائعه ولو أتى ذلك المشتري بعبارة تشعر بصحة ملك البائع لها بأن قال دار فلان ولم يذكر سبب إضافتها له من كونها من بناء آبائه أو من بنائه قديماً وأما إن ذكر ذلك فلا رجوع له على البائع. والحاصل أن المسألة ثلاثية: ذكر سبب الملك يمنع الرجوع قطعاً، مجرد

ملكه كأن (قال داره) أو عبده اشتريته منه فله الرجوع إن استحقت منه على بائعه (و) رجع المستحق منه (في) بيع (عرضٍ بعرضٍ) استحق أحدهما (بما خرجَ) من يدهِ إن كان باقياً (أو قِيمتهِ) إن لم يوجد، ومراده بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضي فيه بالقيمة فيشمل الحلي فإنه يقضي فيه بالقيمة وقوله: عرض أي معين وأما غير المعين فليس فيه إلا الرجوع بالمثل (إلا نكاحاً) أصدقها فيه عبداً مثلاً فاستحق من يدها (وخُلعاً) على نحو عبد فاستحق منه (وصُلحَ) دم (عمدٍ) على إقرار أو إنكار بعبد أو شقص فاستحق (و) إلا عبداً أو شقصاً (مُقاطعاً بهِ عن عبدٍ) أي مأخوذاً عن عبد اشترى نفسه من سيده به فاستحق من يد السيد فالعتق ماض ويرجع السيد عليه بعوضه إن كان المقاطع به موصوفاً أو معيناً وهو في ملك غير العبد وأما معين في ملك العبد فلا رجوع للسيد بشيء إذا استحق لأنه كمال انتزعه منه ثم أعتقه (أو) مقاطعاً به عن كتابة (مكاتبٍ) فاستحق (أو) مصالحاً به عن (عُمري) لدار أي

قوله داره لا يمنع الرجوع قطعاً، لأن الإضافة تأتي لأدنى ملابسة، التصريح بالملك مجرداً عن ذكر سببه محل النزاع بين ابن عبد السلام وغيره فابن عبد السلام يقول إنه يمنع من الرجوع وغيره يقول إنه لا يمنع من الرجوع بالثمن على البائع واعتمده ح وقوله ولو أتى أي المشتري وأولى الموثق.

قوله: (بما خرج من يده) وهو عرضه الذي بذله من يده لا ما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره. قوله: (ومراده بالعرض الخ) هذا جواب عن الاعتراض الوارد على المصنف بالقصور وقوله ما قابل النقد الأولى ما قابل المثلى الذي لا يقضي فيه بالقيمة سواء كان نقداً أو غيره من المثليات. قوله: (إلا الرجوع بالمثل) أي مطلقاً سواء كان ما خرج من يده باقياً أو لا. قوله: (أصدقها فيه عبداً مثلاً) أي أو شقصاً في عقار. قوله: (فاستحق من يدها) أي أو أخذ من يدها بالشفعة أو ردته بعيب قديم فلا ترجع بما خرج من يدها وهو البضع بل بعوض ما استحق أو ردته بالعيب أو أخذ بالشفعة. قوله: (على نحو عبد) أي على عبد ونحوه كشقص وقوله فاستحق أي أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب فلا يرجع بما خرج من يده وهو العصمة بل يرجع في العوض وهو قيمة ما استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب.

قوله: (وصلح دم عمد) مثله صلح الخطأ عن إنكار وقوله فاستحق أي أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب. قوله: (فاستحق من يد السيد) أي أو أخذ منه بالشفعة أو رده لعيب به. قوله: (وأما معين في ملك العبد فلا رجوع للسيد بشيء) هذا أحد قولين وقيل إنه يرجع بقيمته كملك الأجنبي انظر بن. قوله: (أو مقاطعاً به عن كتابة مكاتب) أي مأخوذاً عوضاً عنها بأن كاتبه على دراهم ونجمها ثم أنفق معه على أنه إن أتى له بعبد فلان أو بعبده هو أو بشقص من الدار الفلانية عوضاً عن تلك الدراهم فهو حر فلا فرق بين كون المأخوذ عوضاً عن الكتابة عبداً أو شقصاً وقوله فاستحق أي أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب والفرض أن ذلك العبد معين سواء كان ليس في ملك المكاتب أو كان في ملكه، وأما لو كان ذلك العبد موصوفاً فإن السيد يرجع بمثله، وقول عبق سواء كان معيناً أم لا، فيه نظر، قاله شيخنا وإنما لم يكن المكاتب كالعبد

أن المعمر بالكسر صالح المعمر بالفتح بعبد مثلاً في نظير العمري فاستحق من المعمر بالفتح فلا رجوع للمستحق منه في هذه المسائل السبع بالذي خرج منه فلا ترجع الزوجة في بضعها بأن يفسخ النكاح في الأولى ولا الزوج بالعصمة في الثانية ولا القصاص في الثالثة وهكذا بل بعوض ما استحق من يده واحترز بصلح العمد عن صلح الخطأ بشيء استحق من آخذه فإنه يرجع للدية ومثل الاستحقاق في هذه السبع الأخذ بالشفعة والرد بالعيب فالصور إحدى وعشرون حاصلة من ضرب الثلاث في السبع ومعنى الرجوع في الشفعة أن الشفيع يأخذ الشقص بقيمته ويدفعها للمأخوذ منه الشقص كالزوجة في الأولى والزوج في الثانية وهكذا **(وإن أنفذتْ وصيةُ)** ميت **(مُستحقٌ)** بفتح الحاء **(برقٍّ)** أي استحقت رقبته بعد موته برقّ وقد كان أوصى بوصايا أنفذها وصية قبل الاستحقاق **(لمْ يضمنْ وصِيٌ)** صرف المال فيما أمر بصرفه فيه وإلا ضمن **(و)** لا **(حاجٌ)** حج عنه بأجرة من تركته كما أوصى **(إن عُرفَ)** الميت أيام حياته أي اشتهر بين الناس **(بالحريةِ)** ولم يظهر عليه شيء من أمارات الرق بل ولو جهل حاله على الأرجح لأن الأصل في الناس الحرية والشرط راجع للوصي

المقاطع في مسألة ما إذا كان معيناً في ملك العبد لأن المكاتب ليس له انتزاع ماله بخلاف المقاطع.

قوله: **(صالح المعمر بالفتح بعبد مثلاً)** أي أو بشقص وقوله فاستحق من المعمر بالفتح أي أو أخذ بالشفعة أو رده بعيب. قوله: **(فلا رجوع للمستحق منه في هذه المسائل السبع بالذي خرج منه)** أي بالعوض الذي خرج من يده وهذا يشير إلى أن الاستثناء في كلام المصنف متصل بناء على ما قدمه من المراد بالعرض وجعله تلك المسائل سبعة باعتبار أن الصلح عن دم العمد صادق بأن يكون عن إقرار أو إنكار. قوله: **(عن صلح الخطأ)** أي عن إقرار وأما عن إنكار فكالعمد كما مر. قوله: **(استحق من آخذه)** أي أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب قديم. قوله: **(من ضرب الثلاث)** أي وهي الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب وقوله في السبع أي وهي الخلع والنكاح والصلح العمد عن إقرار أو إنكار والقطاعة والكتابة والعمري وقد أشار ابن غازي لهذه المسائل بقوله:

صلحان بضعان وعتقان معاً عمري لأرش عوض به ارجعا

وقوله ارجعا بأرش العوض أي سواء كان العوض استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب.

قوله: **(وإلا ضمن)** أي وإلا يصرفه فيما أمر بصرفه فيه بل صرفه في غير ما أمر بصرفه فيه ضمن. قوله: **(إن عرف بالحرية)** قيل المراد بمعرفته بالحرية اشتهاره بها بين الناس بأن ورث الوراثات وشهد الشهادات وولى الولايات وقيل المراد بمعرفته بالحرية أن لا يظهر عليه شيء من أمارات الرق وهو ما اقتصر عليه تت وعج، وهو المعتمد فمن جهل حاله محمول على الحرية على الثاني لا على الأول، إذا علمت هذا تعلم أن الشارح لفق بين القولين ولم يبين هذا من هذا فلو قال وقيل أن لا يظهر عليه شيء من علامات الرق ولو جهل حاله كان أولى.

قوله: **(والشرط راجع للوصي والحاج)** ومفهومه أنه لو كان غير معروف بالحرية لضمن كل من الوصي والحاج لتصرفه في مال غيره.

والحاج لكن رجح أن الحاج إذا عينه الميت لم يضمن وإن لم يعرف بالحرية وعليه فيحمل قوله وحاج على ما إذا عينه الوصي لا الميت **(وأخذَ السيدُ)** المستحق للميت ما كان باقياً من تركته لم يبع و **(ما بيعَ و)** هو قائم بيد المشتري **(لم يفت بالثمنِ)** الذي اشتراه به المشتري ولا ينفض البيع فيدفع السيد الثمن للمشتري ويرجع به على الوصي الذي باعه به إن كان باقياً بيده أو صرفه في غير ما أمر به شرعاً وإلا لم يرجع عليه بشيء كما تقدم **(كمشهودٍ بموتهِ)** تصرف وارثه أو وصيه في تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حياً **(إن عذِرتْ بينتهُ)** الشاهدة بموته في دفع تعمد الكذب عنها بأن رأته صريعاً في المعركة فظنت موته أو مطعوناً فيها ولم يتبين لها حياته أو نقلت عن غيرها فإنه يأخذ ما وجد من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن إن كان قائماً بيد المشتري لم يفت **(وإلا)** بأن لم يعرف الأول بالحرية ولم تعذر بينة الثاني **(فكالغاصبِ)** أي فالآخذ لشيء كالغصب ولو قال كالمشتري من الغاصب لطابق النقل فيأخذ ربه ما وجد إن شاء وإن شاء أخذ الثمن وسواء فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره ثم ذكر قسيم قوله لم يفت فيما قبل وإلا بقوله: **(وما فاتَ)** بيد المشتري في المسألتين **(فالثمنُ)** يرجع به للمستحق للميت والمشهود بموتهِ على الوصي إن لم يصرفه

قوله: **(لكن رجح الخ)** أي خلافاً لظاهر المصنف من أنه لا فرق بين ما عينه الميت وما عينه الوصي من عدم ضمانهما إن عرف الميت بالحرية والضمان إن لم يعرف بها. قوله: **(إذا عينه الميت لم يضمن الخ)** أي وأما إذا عينه الوصي فلا يضمن إن عرف الميت بالحرية وإن لم يعرف بها فإنه يضمن. قوله: **(وإلا لم يرجع عليه)** أي على الوصي بشيء كما تقدم، وإذا رجع السيد على الوصي فوجده عديماً فإنه ينتظر يساره ولا شيء له على المشتري. قوله: **(ويأخذ ما بيع بالثمن)** أي ويرجع بالثمن على البائع فإن وجده معدماً انتظره. قوله: **(ولم تعذر بينة الثاني)** أي بأن تعمدت الزور. قوله: **(فالآخذ)** أي فالمشتري لشيء من متاعه كالغاصب وحينئذ فيخير سيد العبد الذي قد استحق والمشهود بموته بين أخذ ما كان قائماً بيده مجاناً وبين أخذ ثمنه الذي بيع به وسواء كان ذلك الذي وجد قائماً بيد المشتري قد فات أم لا، ويرجع ذلك المشتري بثمنه على بائعه كان ذلك البائع وصياً أو غيره ولو كان ذلك الوصي صرفه فيما أمر به.

قوله: **(لطابق النقل)** أي لأنه لو كان كالغاصب حقيقة لحدّ في وطء الأمة ورق ولده مع أنه حرّ ويغرم قيمته والعذر للمصنف أن التشبيه ليس من كل وجه بل من حيث الأخذ بلا شيء. قوله: **(وترد له زوجته)** أي في القسمين ما إذا عذرت بينته وما إذا لم تعذر. قوله: **(وما فات فالثمن يرجع به الخ)** أي في المسألة الأولى وعلى الوارث في الثانية. والحاصل أن ما قبل إلا وهو ما إذا عرف ذلك المستحق بالحرية وما إذا عذرت بينة المشهود بموته يأخذ السيد والمشهود بموته ما وجد من متاعه قائماً بيد المشتري بالثمن ما فات بيده يأخذ ثمنه من البائع سواء كان البائع وصياً أو غيره إن لم يكن الوصي صرفه فيما أمر به شرعاً وأما إذا كان ذلك المستحق لم يعرف بالحرية، وكذلك المشهود بموته لم تعذر بينته فإن سيد الأول ونفس الثاني يخير في أخذ ما وجد قائماً بيد المشتري مجاناً بلا ثمن وفي أخذ ثمنه الذي بيع به من المشتري.

فيما أمر به شرعاً والمراد بالفوات هنا ذهاب العين أو تغير الصفة كما أشار له بقوله: (كما لوْ دبرَ) المشتري العبد وأولى إن أعتقه (أوْ كبرَ صغيرٌ) عنده فيتعين أخذ الثمن بخلاف قوله وإلا فكالغاصب فله أخذه أو الثمن ولو أعتقه أو كاتبه أو أولدها فله أخذها وقيمة الولد فلذا قال فكالغاصب.

ويرجع المشتري بثمنه على بائعه ولو كان وصياً صرفه فيما أمر به وسواء كان ما وجده قائماً فات أو لم يفت.

قوله: (والمراد بالفوات هنا) أي في مسألة المعروف بالحرية والمشهود بموته وعذرت بينته وقوله ذهاب العين أو تغير الصفة أي لا حوالة السوق فهو غير فوت هنا. قوله: (وأولى إن أعتقه) أي أو كاتبه أو أولد الأمة فيتعين أخذ ثمنها وقيمة ولدها لأن الفرض أنه عرف بالحرية وعذرت البينة. قوله: (فله أخذها وقيمة الولد) أي وله أن يأخذ ثمنها وقيمة الولد.

درس

بـــاب

في الشفعة وأحكامها وما تثبت فيه وما لا تثبت فيه

(الشفعةُ) بضم الشين وسكون الفاء (أخذُ شريكٍ) أي استحقاقه الأخذ أخذ بالفعل أم لم يأخذ بدليل قولهم له الآخذ بالشفعة فالأخذ كضده أي الترك عارض لها والعارض لشيء غير ذلك الشيء المعروض فالأخذ أي استحقاقه جنس وإضافته للشريك خرج به استحقاق أخذ الدائن دينه والمودع وديعته والموقوف عليه منابه من ريع الوقف ونحوهم (ولوْ) كان الشريك (ذمياً باعَ) شريكه (المسلمُ) شقصه (للذمي) أو المسلم فللذمي الأخذ من المشتري الذمي أو المسلم وخص الذمي لأنه المتوهم لأن المسلم إذا باع نصيبه لذمي كانت المخاصمة بين

باب في الشفعة

أي في بيان حقيقتها. قوله: (الشفعة أخذ شريك) أي بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر قطعاً لأنهما جاران ولا بغير معينة عند مالك، ورجحه ابن رشد وأفتى به، ولأشهب فيها الشفعة. فإن قلت: كل من الجزء كالثلث والأذرع غير المعينة شائع. قلت: شيوعهما مختلف إذ الجزء شائع في كل جزء ولو قل من اجزاء الكل ولا كذلك الأذرع لأن الأذرع إذا كانت خمسة إنما تكون شائعة في قدرها أي في كل خمسة من الأذرع لا في أقل منها. قوله: (أي استحقاقه الأخذ الخ) أي ففي الكلام مجاز بالحذف أو أنه من إطلاق اسم المسبب على السبب وإطلاق الأخذ على استحقاقه وإن كان مجازاً كما علمت لكنه مشهور، فلا يقال إن المجازات يجب صون التعاريف عنها والظاهر أن المراد بالاستحقاق هنا صيرورة الشريك مستحقاً للأخذ وأهلاله أو أنه صفة حكمية توجب له صحة الأخذ جبراً فالسين والتاء للصيرورة أو أنهما للطلب أي فهو طلب الشريك الأخذ كما قال عبق وعلى كل حال فليس المراد به المعنى المتقدم الذي هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله لعدم صحته هنا.

قوله: (عارض لها) أي طارئ بعدها ومترتب عليها إذ يقال أخذ الشفيع بشفعته أو ترك الأخذ بها. قوله: (غير ذلك الشيء المعروض) أي بالبداهة وإلا كانت الصفة عين موصوفها. قوله: (ولو كان الشريك) أي الطالب للأخذ بالشفعة. قوله: (أو لمسلم) هذا مندرج فيما قبل المبالغة أي هذا إذا كان ذلك الشريك الطالب للأخذ بالشفعة مسلماً وباع شريكه المسلم أو الذمي لمسلم أو ذمي أو كان ذمياً وباع شريكه الذمي لمسلم أو باع شريكه المسلم لمسلم بل ولو باع شريكه المسلم لذمي خلافاً لقول ابن القاسم في المجموعة لا يتعرض لهم، وحجة المشهور أنه لما كان البائع مسلماً كان للإسلام مدخل في الجملة فيكفي طلب الشفيع ويجبر الذمي المشتري على الدفع له ولو لم يترافعا إلينا. قوله: (وخص الذمي) أي وخص الذمي الثاني بالذكر بعد المبالغة دون المسلم. قوله: (لأنه المتوهم) الأولى لأنه محل الخلاف وإلا فتوهم عدم أخذ الذمي بالشفعة من المشتري المسلم أكثر من توهم عدم أخذ الذمي من الذمي

ذميين فيتوهم أن لا نتعرض لهما وعلى هذا فما قبل المبالغة خمس صور لأن الشريكين إما مسلمان باع أحدهما لمسلم أو ذمي وإما ذميان باع أحدهما لمسلم وإما مسلم وذمي باع الذمي لمسلم أو المسلم لمسلم وصورة المبالغة سادسة والسابعة قوله: **(كذميين تحاكموا إلينا)** يعني أنه إذا كان كل من البائع والمشتري والشفيع الذي هو شريك البائع ذمياً فلا تقضي للشفيع بالشفعة إلا إذا ترافعوا إلينا راضين بحكمنا بخلاف الصور الست التي قبلها فثابتة وإن لم يترافعوا إلينا في كلام المصنف مسامحة لأن البائع لا دخل له، لكن حمله على الجمع الإشارة إلى أنه لا يتوقف الحكم على رضا الشفيع والمشتري إلا إذا كان كل من الثلاثة ذمياً **(أو)** كان الشفيع **(مُحبساً)** لحصته قبل بيع شريكه فله الأخذ بالشفعة **(ليحبسَ)** الشقص المأخوذ أيضاً قال فيها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة إلا أن يأخذ المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول انتهى وهذا إذا لم يكن مرجعها له وإلا فله الأخذ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة مدة حياتهم أو يوقف مدة معينة فله الأخذ مطلقاً **(كسلطانٍ)** له الأخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة أن للسلطان أن يأخذها إن شاء لبيت المال وكذا لو ورثت بنت مثلاً من أبيها نصف دار والنصف الثاني ورثه السلطان لبيت المال فباعت البنت نصيبها فللسلطان الأخذ لبيت المال **(لا مُحبسٍ**

فتأمل. قوله: **(فما قبل المبالغة خمس صور)** الأولى ست صور كما علمت مما ذكرنا، وصورة المبالغة سابعة وقوله كذميين ثامنة تأمل. قوله: **(لأن البائع لا دخل له)** أي لا دخل له في التحاكم لأن التحاكم من خصوص المتنازعين أعني الشفيع والمشتري.

قوله: **(لا يتوقف الحكم)** أي بالشفعة على رضا الشفيع والمشتري أي بحكمنا بينهم، والحاصل أن الحكم بالشفعة لا يتوقف على رضاهم بحكمنا إلا إذا كان كل من الثلاثة ذمياً فإذا كان كل منهم ذمياً توقف الحكم بينهم بالشفعة على رضاهم بحكمنا وإن كان التحاكم من خصوص المتنازعين أعني المشتري والشفيع. قوله: **(أو كان الشفيع)** أي الشريك الطالب للأخذ بالشفعة. قوله: **(ليحبس الشقص المأخوذ)** ظاهره ولو على غير من حبس عليه الجزء الأول وهو واضح من جهة المعنى وفي بهرام ليحبس في مثل ما حبس فيه الأول، ويدل له كلام المدونة الآتي وقوله ليحبس الشقص المأخوذ أي وأما إذا أراد الأخذ للتملك فلا شفعة له ما لم يكن مرجع ما حبسه أولاً له وإلا كان له الأخذ بالشفعة كما قال الشارح. قوله: **(فيجعله)** أي فيجعله حبساً في مثل الخ. قوله: **(وهذا إذا لم يكن مرجعها له الخ)** قال عبق والظاهر أنه إذا كان المرجع للغير ملكاً كان لذلك الغير الأخذ بالشفعة لأنه صار شريكاً حكماً بالمرجع المجعول. قوله: **(وإلا فله الأخذ الخ)** ولذا قال ح من أعمر شخصاً جزءاً شائعاً في دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بالكسر الأخذ بالشفعة لأن الحصة ترجع له بعد موت المعمر بالفتح. قوله: **(مدة حياتهم)** أي ثم بعد حياتهم ترجع له.

قوله: **(وقد وجبت له شفعة)** أي في حصة شريكه البائع لغيره وقوله أن للسلطان أن يأخذ

عليهِ) أي ليس له أخذ بالشفعة (ولوْ ليحبسَ) مثل ما حبس عليه إلا أن يكون مرجع الحبس له كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق فيهم إلا فلان فهي له ملك (وَجار) لا شفعة له (وَإنْ ملك تطرُّقاً) أي انتفاعاً بطريق الدار التي بيعت كمن له طريق في دار يتوصل بها إلى داره فبيعت تلك الدار فلا شفعة له وكذا لو ملك الطريق كما يأتي في قوله وممر قسم متبوعه (وناظرَ وقف) لا أخذ له بالشفعة لأنه لا ملك له إلا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس (وَكرَاء) أي لا شفعة في كراء له وهو صادق بصورتين: الأولى أن يكتري شخصان داراً ثم يكري أحدهما حصته والثانية أن تكون دار بين شخصين فيكري أحدهما حصته فلا شفعة

أي وله أن يترك الأخذ لا يقال المشتري من شريك المرتد لم يتجدد ملكه على ملك بيت المال لأنا نقول إنه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلته في استحقاق الأخذ. وقوله وقد وجبت له شفعة الخ كما لو كانت دار مشتركة بين المرتد وغيره وباع ذلك الغير حصته قبل ردة شريكه. قوله: (ولو ليحبس) أي ولو أراد الأخذ ليحبس مثل ما حبس عليه إذ لا أصل له في الشقص المحبس أو لا ورد المصنف بلو على قول من قال إن المحبس عليه كالمحبس له الأخذ بالشفعة إذا أخذ ليحبس، لكن ذكر المواق ما نصه سوّى ابن رشد بين المحبس عليه والمحبس وأن أحدهما إذا أراد الأخذ لنفسه لم يكن له ذلك وإن أراد إلحاق الحصة التي يريد أخذها بالشفعة بالحبس فله ذلك فانظر هذا مع خليل ا هـ. قوله: (إلا أن يكون الخ) أي وإلا كان له الأخذ بالشفعة لأنه صار شريكاً حكماً بالمرجع المجعول له. قوله: (كمن حبس) أي حصة في دار على جماعة.

قوله: (فهي له ملك) أي فإذا باع الشريك حصته كان لفلان هذا الذي مرجع الحبس له الأخذ بالشفعة. قوله: (وجار) إنما أتى به مع خروجه بقوله شريك لأن شريك وصف وهو لا يعتبر مفهومه ولأجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة. قوله: (أي انتفاعاً بطريق الدار) أي بطريق فيها كما لو كانت دار بين اثنين فاقتسماها وجعلا بينهما حائطاً وصار أحدهما لا يمكنه الوصول لداره إلا من دار الآخر واستأجر طريقاً يمر منها أو أرفقه جاره ذلك. قوله: (كمن له طريق في دار) أي وتلك الطريق يملك منفعتها بإجارة أو إرفاق وكذلك إذا كان له ملك في ذات الطريق. قوله: (فبيعت تلك الدار) أي التي فيها الطريق وقوله فلا شفعة له أي للجار المالك للطريق. قوله: (وناظر وقف) كدار موقف نصفها على جهة وله ناظر فإذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس، كما قاله سحنون إلا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس وإلا كان له الأخذ كما قاله عج. قوله: (لأنه لا ملك له) أي والشفعة إنما تكون للمالك فليس الناظر كالمحبس واعتراض المواق وابن غازي على المصنف بقولهما ابن رشد لو أراد أجنبي أن يأخذ بالشفعة للحبس كان له ذلك على قياس المحبس والمحبس عليه إذا أرادا ذلك لإلحاقهما بالحبس فالناظر أولى ساقط لأنه تخريج لا يعادل نص سحنون، كذا وجد بخط عبق.

قوله: (فلا شفعة لشريكه) أي في الوجهين وهذا هو مذهب المدونة ابن ناجي وهو المشهور، ومقابله أن في الكراء الشفعة لكنه مقيد بما ينقسم وبأن يزيد الشريك السكنى بنفسه

لشريكه **(وفِي نَاظِرِ الميراث قولانِ)** بالأخذ بالشفعة لبيت المال وعدمه إن ولي على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال مع السكوت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه فإن جعل له السلطان الأخذ بها كان له الأخذ اتفاقاً وإن منع منه فليس له الأخذ اتفاقاً **(مِمنْ تجددَ مِلكهُ)** متعلق بأخذ أي ممن طرأ ملكه على الآخذ أي مريد الأخذ فلو ملكا العقار معاً بمعاوضة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه إلا إذ باع أحدهما لأجنبي فللآخر الأخذ حينئذ **(اللازِمِ)** صفة لملك احترز به ممن تجدد ملكه بمعاوضة لكن يملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه ولزومه وسواء كان الخيار لأحد المتبايعين أولهما أو لأجنبي واحترز به أيضاً عن بيع المحجور بلا إذن وليه **(اختياراً)** احترز به عمن تجدد ملكه بلا اختيار كالإرث فلا شفعة **(بمعاوضةٍ)** ولو غير مالية كخلع ونكاح فإن تجدد بغير معاوضة كهبة وصدقة فلا شفعة له **(وَلوْ)** كان تجدد الملك بالمعاوضة لعقار **(موصىٍ ببيعهِ للمساكين)** أي لأجلهم أي لأجل تفرقة ثمنه عليهم ففيه الشفعة للورثة إذا كان شقصاً أوصى الميت ببيعه من الثلث ليفرق ثمنه

وإلا فلا شفعة له، قاله اللخمي والأول هو المعتمد كما علمت، لكن في بن عن الزقاق في لا ميته وغيره جريان العمل بالشفعة في الكراء بالقيد الثاني فقط وهو أن يسكن بنفسه. قوله: **(وفي ناظر الميراث)** أي وهو أمين بيت المال وقوله قولان أي والمعتمد أن له الأخذ بالشفعة لقيامه مقام السلطان الذي هو الناظر الأصلي على بيت المال. قوله: **(إن ولي الخ)** هذا بيان لمحل الخلاف. قوله: **(مع السكوت)** أي سكوت السلطان الذي أقامه ناظراً. قوله: **(احترز به ممن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار الخ)** اعترض بأن المعتمد أن الملك في زمن الخيار للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك المشتري حين البيع فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه وليس خارجاً بقوله اللازم وأجيب بأن إخراجه بقوله لازم بناء على أن المبيع زمن الخيار على ملك المشتري فيصدق أنه تجدد ملكه إلا أن ذلك الملك غير لازم فلذا أخرجه بقوله لازم.

قوله: **(واحترز به أيضاً عن بيع المحجور بلا إذن وليه)** أي فلا شفعة لشريك المحجور فيما باعه المحجور بلا إذن لأن المشتري منه وإن تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه بل حتى يجيز وليه ومثل بيعه شراؤه فإذا اشترى هو يكون قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه أو شرائه بل حتى يجيز وليه. قوله: **(اختياراً)** فيه أن هذا يغني عنه قوله بمعاوضة وأجيب بأن الأوائل قد وقعت في مراكزها. قوله: **(كالإرث)** أي فإذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وارثة بالشفعة فقوله فلا شفعة أي للشريك ممن تجدد ملكه بالميراث. قوله: **(بمعاوضة)** أي سواء كانت مالية كالبيع وهبة الثواب والصلح ولو عن إنكار أو غير مالية كالمهر والخلع. قوله: **(فلا شفعة له)** أي للشريك ممن تجد ملكه بالهبة أو الصدقة.

قوله: **(أي لأجلهم)** أي لأجل تفرقة الخ، أشار بهذا إلى أن اللام في قوله للمساكين تعليلية وفي الكلام حذف لا أنها صلة لبيع لأنه إذا أوصى ببيع حصة للمساكين لم يكن للورثة

(على الأصحِّ والمختارِ) لدخول الضرر عليهم والميت أخر البيع لوقت لم يقع فيه البيع إلا بعد ثبوت الشركة وهو بعد الموت، وقال سحنون لا شفعة لأن بيع الوصي كبيع الميت (لاَ) شفعة لوارث من معين (موصى له بِبيع جزءٍ) من دار الميت من ثلثه والثلث يحمله لأن الميت قصد نفع الموصى له ويجب تقييده بما إذا كانت كلها للميت كما أشرنا له؛ أما إذا كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث لوجب الأخذ بالشفعة لكونه شريكاً لا وارثاً (عقاراً) مفعول لأخذ شريك المضاف لفاعله وهو بيان للمأخوذ بالشفعة والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في حيوان أو عرض إلا تبعاً كما يأتي (وَلوْ) كان العقار (مَناقلاً بِهِ) والمناقلة بيع العقار بمثله: وله صور منها أن يكون لشخص حصة من دار ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل منهما الأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معاً من الدارين، ثم أفاد أن شرط العقار الذي فيه الشفعة قبوله القسمة بقوله: (إن انقسمَ) أي قبل القسمة لا إن لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام والفرن (وَفيها) أي المدونة (الإطلاقُ) أي أنها تكون فيما ينقسم وغيره لضرر للشركة الطارئة التي هي علة

أخذ بالشفعة اتفاقاً. وحاصل كلام المصنف أن الشخص إذا أوصى ببيع جزء من عقاره بعد موته يحمله الثلث لأجل أن يفرق ثمنه على المساكين ففعل فإن الورثة يقضي لهم بأخذ ذلك المبيع بالشفعة ممن اشتراه على الأصح عند الباجي، والمختار عند اللخمي. قال الباجي لأن الموصى لهم بثمنه وإن كانوا غير معينين فهم شركاء للورثة بائعون بعد ملكهم بقية الدار، وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندي، ومقابله ما لسحنون لا شفعة للورثة لأن بيع الوصي كبيع الميت في حال حياته والميت إذا باع حصة في داره ليس لورثته أخذها من المشتري بالشفعة لأنه لم يتجدد ملكه عليهم بل ملكه سابق على ملكهم كما أن ذلك المشتري ليس له أن يأخذ بالشفعة من الورثة ومحل الخلاف إذا كان العقار كله ملكاً للميت أما لو كان مشتركاً بينه وبين أجنبي، أو بينه وبين وارثة فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقاً من حيث كونه شريكاً لا وارثاً.

قوله: (لدخول الضرر عليهم) أي على الورثة بالبيع لغيرهم وقوله والميت الخ جملة حالية. قوله: (إلا بعد ثبوت الشركة) أي بين الورثة والموصى لهم ولذا كان للورثة الأخذ بالشفعة لتجدد ملك المشتري. قوله: (من معين) أي من شخص معين أوصى له الميت ببيع جزء من عقاره يحمله الثلث فاشترى ذلك الموصى له بعد موت الوصي وتقييد الشارح بمعين تبعاً لتت يقتضي أن الموصي ببيعه للمساكين للوارث أخذه بالشفعة وليس كذلك كما جزم به عج والتعليل المذكور يقتضي ذلك. والحاصل أنه لا شفعة للوارث في الشقص الذي أوصى الميت ببيعه لمعين أو لغير معين على الصواب.

قوله: (قصد نفع الموصى له) أي وأخذ الوارث منه بالشفعة يبطل ما قصده مورثه. قوله: (بما إذا كانت كلها للميت) أي وأوصى ببيع ثلثها لشخص معين. قوله: (فناقل كل منهما الآخر) أي سواء كانت المناقلة بقصد الإرفاق بكل أو على وجه المشاحة. قوله: (الضرر الخ)

الأخذ بالشفعة وكان عليه أن يزيد لفظ أيضاً ليفيد أن الأول فيها أيضاً (وَعمل بِهِ) أي حكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم لكن في حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن إسحق فرفعه شريكه لقاضي الجماعة بقرطبة منذر ابن سعيد فأحضر الفقهاء وشاورهم فأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم فذهب الشريك للأمير الناصر لدين الله فقال له نزلت بي نازلة حكم عليّ فيها بغير قول مالك فأرسل الأمير للقاضي يقول له احكم له بقول مالك فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا مالك يرى الشفعة فحكم له به ولكن المعول عليه هو الأول وإنما اختصت الشفعة بما ينقسم لأن ما لا ينقسم إذا طلب الشريك فيه البيع أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه، كذا عللوا، وفيه نظر لأن الضرر الذي شرعت له الشفعة ضرر الشركة الطارئة على من لم يبع والضرر فيما لا ينقسم ضرر نقص الثمن إذا لم يبع شريكه معه (بمثل الثمن) أي يأخذه الشفيع بمثل الثمن الذي أخذه به المشتري إن كان مثلياً (وَلوْ) كان الثمن المأخوذ به (ديناً) للمشتري في ذمة البائع (أو قيمته)

أي لضرر الشريك القديم بشركة الطارئ عليه. قوله: (التي هي علة الخ) أي على القول الثاني وأما علتها على الأول فهي دفع ضرر القسمة، والحاصل أننا إن قلنا إن سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما ينقسم إذ لا يجاب لقسمة غيره وإن قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ما ينقسم وغيره. قوله: (فقال) أي الشريك له أي للأمير الناصر وقوله حكم الخ أي أفتى على وليس المراد أنه حكم عليه بالفعل وإلا لما ساغ نقض ذلك الحكم والحكم بالقول الآخر بعده تأمل. قوله: (ولكن المعول عليه هو الأول) أي وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والثاني لمالك أيضاً. ورواه عنه بعض أصحابه، إن قلت إن المقابل قد ذكر المصنف أنه عمل به وقد تكرر عندهم أن ما به العمل يقدم على غيره، قلت محل ذلك كما كتب شيخنا عن كبير خش إذا كان العمل عاماً لا كعمل بلدة مخصوصة وذكر أن المصنف بنى عمل للمجهول مبالغة في ضعفه فانظره.

قوله: (أجبر شريكه عليه معه) أي لأجل أن ينتفي ضرر نقص الثمن فلذا لم يجب فيه شفعة. قوله: (بخلاف ما ينقسم) أي فإنه إذا طلب أحد الشريكين البيع لا يجبر شريكه على البيع معه. قوله: (لجبر الشريك على البيع معه) أي بخلاف ما ينقسم فإنه لم ينتف ضرر نقص الثمن فيه لعدم جبر الشريك على البيع فلذا شرعت الشفعة فيه لإزالة الضرر. قوله: (لأن الضرر الذي شرعت لأجله الشفعة ضرر الشركة) أي أو ضرر المقاسمة بناء على عمومها لما ينقسم وغيره أو خصوصها بالمنقسم. قوله: (والضرر فيما لا ينقسم) الأولى حذف لا وقوله ضرر نقص الثمن أي وحينئذ فالتعليل غير مناسب فالأولى ما ذكره عج وبن وغيرهما من أننا إن قلنا إن سبب الشفعة دفع الضرر المقاسمة خصت بما ينقسم إذ لا يجاب لقسمة غيره وإن قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ما ينقسم وغيره كما مرّ. قوله: (بمثل الثمن) أراد بالثمن ما وقع العقد عليه وإن نقد خلافه هذا هو الراجح وهو قو ابن القاسم وقيل المراد بالثمن ما نقده المشتري ولو عقد على غيره وهو ما مشى عليه خش اهـ شيخنا عدوي. قوله: (إن كان مثلياً) أي إن

إن كان الثمن مقوماً كعبد وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة **(برهنه وضامنه)** الباء بمعنى مع أي أنه إذا بيع الشقص بثمن في ذمة المشتري وتوثق البائع منه برهن أو ضامن فإن الشفيع لا يأخذه إلا مع رهن مثل رهنه يدفعه للمشتري أو ضامن مثل ضامنه أو ضامن مثل ضامنه يضمنه للمشتري فإن لم يأت بمثل الرهن أو الضامن فلا شفعة له إن أراد أخذه بدين كالمشتري كما هو موضوع المسألة فإن أراد أخذه بنقد فله ذلك **(وَأجرَةِ دلالٍ وَ)** أجرة **(عَقدِ شراء)** أي أجرة كاتب الوثيقة **(وَفي)** لزوم غرم **(المكسِ)** بأن يغرم للمشتري ما أخذ منه ظلماً لأنه مدخول عليه ولأن المشتري لم يتوصل لشراء الشقص إلا به وعدم لزومه لأنه ظلم **(تَرَدُّدٌ)** الأظهر الأول **(أو قيمةِ الشقصِ)** بكسر الشين المعجمة وهو النصيب المشفوع فيه وهو عطف على مثل أن يأخذه بمثل الثمن أو بقيمة الشقص إن دفع **(فِي كخلع)** بأن دفعته الزوجة لوجها في نظير خلعه لها أو دفعه الزوج لزوجته في نكاح أو دفعه عبد لسيده في عتقه **(وَ)** في **(صلحِ)** جناية **(عَمدٍ)** على نفس أو طرف لأن الواجب القود بخلاف الخطإ

كان الثمن مثلياً معلوماً ووجداه. قوله: **(ولو ديناً في ذمة البائع)** أي فيأخذ الشفيع بمثله ولو كان مقوماً لأن ما في الذمة بابه المثل. قوله: **(فإن الشفيع لا يأخذه)** أي بدين إلا مع رهن الخ ظاهره ولو كان الشفيع أملى من المشتري وهو كذلك كما هو أرجح قولي أشهب.

قوله: **(أو ضامن مثل ضامنه)** أي مثل ضامن المشتري. قوله: **(كما هو موضوع المسألة)** أي وليس موضوعها أن المشتري أخذه بدين في ذمة البائع وهي المتقدمة في قوله وإن ديناً لعدم رهن أو ضامن في الشقص، وإذا علمت أن موضوع هذه المسألة أن المشتري اشتراه بدين في ذمته فكان اللائق تأخيرها عن قوله وإلى أجله، كذا قال عبق وقد يقال إن موضوع هذه المسألة أن المشتري اشتراه بدين في ذمة البائع، وإن كان دين المشتري الذي على البائع برهن أو حميل ثم لما اشترى به الشقص منه سقط الرهن والضامن فإذا أخذه الشفيع بمثل الدين إلى مثل الأجل فلا بد أن يعطي المشتري مثل ما كان أولاً من رهن أو حميل انظر بن. قوله: **(وعقد شراء)** وكذا يغرم الشفيع ثمن ما يكتب فيه وما عمر به المشتري في الشقص كما في بن وبين ما وقع في المواق من الوهم فانظره. قوله: **(ما أخذ منه ظلماً)** أي والحال أنه جرت به العادة كما إذا جرت العادة أن من اشترى عقاراً يدفع ديناراً مكساً للحاكم أو لشيخ الحارة.

قوله: **(الأظهر الأول)** أي بل هو المفتى به كما قال شيخنا. قوله: **(أو دفعه الزوج لزوجته في نكاح)** هذا إذا دفعه لها قبل الدخول وأما لو دفعه لها في نكاح التفويض بعد الدخول فإن الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص كما في ح. قوله: **(أو دفعه عبد لسيده في عتقه)** أي أو دفع صلحاً في دعم عمد عن إقرار أو إنكار أو المدفوع قطاعة عن مكاتب أو دفع صلحاً عن عمري. والحاصل أن المصنف أدخل بالكاف بقية المسائل السبعة المتقدمة في الباب السابق وحينئذ فلا حاجة للتصريح بقوله وصلح عمد وتعتبر القيمة في تلك المسائل السبعة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم الأخذ بالشفعة.

قوله: **(بخلاف الخطأ)** أي بخلاف الصلح بالشقص عند دم الخطأ فإن الشفعة فيه بالدية

فإن الشفعة فيه بالدية من إبل أو ذهب أو فضة تنجم كالتنجيم على العاقلة (وَ) يأخذ الشفيع الشقص بقيمته في (جزاف نقدٍ) مصوغ أو مسكوك تعومل به وزنا بيع به الشقص، لكن الراجح في هذا أنه لا يأخذه إلا بقيمة الجزاف (وَ) أخذ الشقص المشتري مع غيره في صفقة (بما يخصهُ) من الثمن (إن صاحب غيرهُ) فيقوم الشقص منفرداً ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له فإذا كانت قيمته وحده عشرة مثلاً وقيمته مع المصاحب له خمسة عشر علم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثي الثمن قلّ أو كثر أي فلا يقوم كل منهما منفرداً خلافاً لما يوهمه التتائي وقد يقال الوجه مع التتائي فتدبره (وَلزِمَ المشتريَ الباقي) وهو الغير المصاحب للشقص وإن كانت قيمته أقل من قيمة الشقص (وَ) إذا بيع الشقص مؤجلاً أخذه

أي التي أخذ الشقص عوضاً عنها وهذا إذا كان الصلح عن إقرار أما لو كان عن إنكار فكالمأخوذ عن جرح العمد. قوله: (من إبل) أي إذا كانت عاقلة الجاني أهل إبل وقوله أو ذهب أي إذا كانت العاقلة أهل ذهب وكذا يقال فيما بعده فإذا كانت العاقلة أهل إبل أخذ الشفيع الشقص بقيمة الإبل وإن كانت أهل ذهب أو ورق فإنه يأخذ الشقص بذهب أو ورق قدر الدية وينجم ذلك على الشفيع في ثلاث سنين كتنجيم الدية على العاقلة لو أخذت. قوله: (تعومل به) أي بالنقد. قوله: (لكن الراجح في هذا) أي الفرع وقوله أنه أي الشفيع وقوله لا يأخذه أي الشقص إلا بقيمة الجزاف أي الذي دفع ثمناً للشقص لا بقيمة الشقص نفسه كما قال المصنف لأن المذهب جواز بيع النقد جزافاً إن تعومل به وزناً لا أن تعومل به عدداً. والحاصل أن النقد إذ تعومل به عدداً لا يجوز باتفاق بيعه جزافاً وإن تعومل به وزناً ففيه خلاف فقيل بالمنع وقيل بالجواز وهو المذهب وعليهما إذا اشترى الشقص بجزاف نقداً فيأخذه الشفيع بقيمته على الأول وبقيمة الجزاف على الثاني.

قوله: (إلا بقيمة الجزاف) أي بقيمته من غير جنسه فإن كان ذهباً قوّم بفضة وإن كان فضة قوم بذهب وعلى هذا الراجح فالشفيع يأخذ الشقص بقيمة الثمن في حالتين ما إذا كان الثمن مقوماً أو نقداً جزافاً.

تنبيه: لو كان ثمن الشقص بعضه نقد معلوم القدر وبعضه جزاف فقد لزم الشفيع إذا أخذه دفع مثل المعلوم وقيمة الجزاف.

قوله: (بما يخصه) أي بعد معرفة ما يخصه منه ولو قال الشفيع أخذت بالشفعة قبل معرفة الثمن لم يلزمه الأخذ كما في ح عند قوله بمثل الثمن. قوله: (خلافاً لما يوهمه التتائي) أي من أنه يقوم كل منهما منفرداً وتنسب قيمة الشقص لمجموع القيمتين ويأخذ من الثمن بتلك النسبة. قوله: (وقد يقال الوجه مع التتائي) أي لأن ما قاله يرجع لما قاله غيره فلا وجه للرد عليه. قوله: (ولزم المشتري الباقي) أي ولو كان قليلاً وليس له إلزام الشفيع به ولا للشفيع أخذه جبرا عن المشتري. قوله: (وهو الغير) أي غير الشقص. قوله: (ولا يلتفت ليسره) أي ولا يكفي تحقق يسره يوم حلول الأجل بنزول جامكية أو معلوم وظيفة في المستقبل إذا كان يوم الأخذ معسراً مراعاة لحق المشتري لأنه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون ذلك وسيلة

الشفيع (إلى أجلِهِ) الذي وقع تأجيل الثمن إليه (إن أيسرَ) الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يلتفت ليسره يوم حلول الأجل في المستقبل (أوْ) لم يوسر ولكن (ضمنهُ مليءٌ) أو أتى برهن ثقة فلو لم يقم الشفيع حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول فهل يجاب إلى ذلك أو لا؟ خلاف الراجح الأول لأن الأجل له حصة من الثمن (وإلاَّ) يكن الشفيع موسراً ولا ضمنه مليء (عجلَ) الشفيع (الثمن) للمشتري ولو بيع الشقص لأجنبي كما يأتي للمصنف فإن لم يعجله فلا شفعة له (إلاّ أنْ يتساوَيا) أي الشفيع والمشتري (عُدماً) فلا يلزم الشفيع حينئذ الإتيان بضامن ويأخذ الشقص بالشفعة إلى ذلك الأجل (عَلى المختارِ) فلو كان الشفيع أشد عدماً لزمه الإتيان بحميل فإن أبى ولم يأت بالدين أسقط الحاكم شفعته (ولاَ يجوزُ) للمشتري (إحالةُ البائع بِهِ) أي بالثمن على الشفيع لأن الحوالة إنما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لأن البائع ترتب له في ذمة المشتري دين باعه بدين على الشفيع فلو لم تقع الحوالة إلا بعد حلول المحال به جازت (كأن أخذَ) الشفيع (من أجنبيٍّ مالاً ليأخذَ) الشقص من المشتري بالشفعة (وَيربح) المال الذي أخذه ابتداء أو يربح في بيعه له بأن يبيعه له زيادة على ما أخذه به فلا يجوز لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل وكذا لا يجوز أن

لتركه الأخذ بالشفعة ولا يراعي أيضاً خوف طرو عسره قبل حلول الأجل إلغاء للطارئ لوجود مصحح العقد يوم الأخذ وهو اليسر. قوله: (أو لم يوسر) أي يوم الأخذ.

قوله: (الراجح الأول) أي وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وصوبه ابن يونس وابن رشد قال بن لكن الذي جرى به العمل عندنا القول الثاني، وهو قول مالك وأصبغ، وقوله الراجح الأول أي كما أن الراجح فيما إذا اشترى الشقص بدين في ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذه الشفيع حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول أنه يجاب لذلك، كما صوبه ابن زرقون خلافاً لما في الواضحة من أنه لا يجاب. قوله: (ولو ببيع الشقص) أي أو بتسلف. قوله: (فلا شفعة له) أي أسقط الحاكم شفعته ولا شفعة له إذا وجد حميلاً بعد ذلك كما قاله ابن حبيب ثم إذا عجل الشفيع الثمن للمشتري لا يلزم المشتري أن يعجله للبائع بل حتى يتم الأجل الذي اشترى له المشتري. قوله: (على المختار) مقابله أنه متى كان الشفيع معدماً فلا يأخذ إلا بضامن ولو كان مساوياً للمشتري في العدم. قوله: (ولما فيه الخ) عطف علة على مثلها لأن الحوالة رخصة يقتصر فيها على ما ورد من الحلول.

قوله: (كأن أخذ الشفيع) أي مستحق الشفعة وقوله من أجنبي أي غير المشتري وغير البائع وقوله مالاً أي كالجعالة وذلك كأن يقول أجنبي للشفيع أعطيك ديناراً جعالة على أنك تأخذ الشقص من المشتري بما اشتراه به وأنا أشتريه منك بذلك الثمن. قوله: (من المشتري بالثمن) أي بمثل الثمن الذي دفعه المشتري. قوله: (في بيعه له) أي لذلك الأجنبي. قوله: (بزيادة على ما أخذه به) أي كما إذا بيع الشقص بعشرة فيقول الأجنبي للشفيع خذه بالشفعة وأنا آخذه منك باثني عشر فأربحك فيه اثنين وهذه الصورة تخالف ما قبلها من جهة أن الزائد على الثمن الذي اشترى به المشتري دفع للشفيع في الأولى على أنه جعالة، وفي الثانية دفع له على

يأخذ ليهب أو يتصدق فلا يجوز الأخذ إلا ليتملك فلو قال كأخذه لغيره لكان أخصر وأشمل فإن أخذ لغيره سقطت شفعته ولذا قال: **(ثمّ لا أخذ لهُ)** بعد ذلك وأما إن أخذ ليبيع فقولان بالجواز وعدمه الأظهر الثاني **(أوْ باع قبلَ أخذِهِ)** بالفعل لم يجز لأنه باع قبل أن يملك ولكن لا تسقط بذلك شفعته ولذا أخره عن قوله ثم لا أخذ له **(بخلاف أخذِ مالٍ)** من المشتري **(بَعدهُ)** أي بعد الشراء **(ليُسقط)** شفعته فيجوز ثم شبه بقوله عقاراً قوله: **(كشجر)** مشترك **(وَبناءٍ)** مشترك **(بأرْضٍ حبُس)** على البائع وشريكه في الشجر أو البناء أو

أنه ربح وزاد خش تبعاً لتت صورة ثالثة غير الصورتين المذكورين هنا في الشرح وهي أن يأخذ من أجنبي مالاً على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للأجنبي غرض في دفع المال إلا إنكاء المشتري وإضراره اهـ. قال المسناوي والظاهر أنه في هذه الصورة لا تسقط شفعته ولا يأتي فيها قول المصنف ثم لا آخذ له وقال طفي أن هذه الصورة تحتاج لنص عليها وعلى أنه لا آخذ له بالشفعة اهـ بن.

قوله: **(من باب أكل أموال الناس بالباطل)** فيه أنه كالجعالة لأن استحقاقه لذلك المال معلق على إسقاط حق يحصل فالأولى أن يعلل المنع بأنه خلاف مورد الشفعة لأنها إنما شرعت لدفع ضرر الشركة عن نفسه لا ليربح اهـ شيخنا. قوله: **(وكذا لا يجوز أن يأخذ ليهب أو يتصدق)** أي أو ليوليه لغيره وحينئذ فلا مفهوم لقول المصنف ليربح. قوله: **(كأخذه لغيره)** أي لغير نفسه. قوله: **(سقطت شفعته)** أي لأن أخذه لغيره إعراض عنها لنفسه ومحل سقوطها إذا علم ذلك ببينة وقال المتيطي عن أشهب وكذلك إذا ثبت ذلك بإقرار الشفيع والمبتاع لا بإقرار أحدهما اهـ بن.

قوله: **(بالجواز وعدمه)** الأولى فقولان في سقوط شفعته وليس له أن يأخذ بعد ذلك وعدم سقوطها. قوله: **(أو باع قبل أخذه)** أي باع الشقص الذي يستحق أخذه بالشفعة لأجنبي قبل أخذه إياه بالفعل، قال في المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه إياه بالشفعة اهـ. وإنما حملنا كلام المصنف على بيع الشقص لأجنبي لأن بيعه للمشتري هو الصورة الآتية بعد وجعلنا مفعول باع الشقص الذي يستحق أخذه بالشفعة ولم نجعله الشقص الذي تستحق الشفعة بسببه لأن هذا سيأتي المصنف يذكره في مسقطاتها حيث قال أو باع حصته. قوله: **(قبل أن يملك)** أي لأن من ملك أن يملك لا يعد مالكاً. قوله: **(أخذ مال)** أي أخذ الشفيع مالاً من المشتري أو من أجنبي. قوله: **(بعد الشراء)** أي بعد شراء المشتري سواء علم الشفيع بالبيع له أم لا. قوله: **(ليسقط شفعته)** أي ليسقط حقه من الأخذ من المشتري بالشفعة. قوله: **(فيجوز)** أي وتسقط شفعته لأنه من إسقاط الشيء بعد وجوبه فإن تقايلا ورجع المشتري على الشفيع بما دفعه له من المال كان الشفيع باقياً على شفعته لأن سقوطها كان معلقاً على أمر لم يتم. قوله: **(ثم شبه الخ)** أي من تشبيه الخاص بالعام لأن العقار شامل للبناء والغرس وغيرهما كالأرض المجردة عن ذلك لأن العقار اسم للأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ويكفي المغايرة بين المشبه والمشبه به ولو بالعموم والخصوص.

على غيرهما (أوْ) بأرض شخص (مُعيرٍ) باع أحد الشركاء نصيبه من الشجر أو البناء الكائنين في تلك الأرض فلشريكه الآخر الأخذ بالشفعة وهذه المسألة إحدى مسائل الاستحسان الأربعة والثانية الشفعة في الثمار الآتية هنا والثالثة القصاص بشاهد ويمين والرابعة أن الأنملة من الإبهام فيها خمس من الإبل وسيأتيان في الجراح (وَقدمَ المعير) على الشفيع في أخذه لا بالشفعة بل لدفع الضرر (بنقضهِ) أي بقيمته منقوضاً (أوْ ثمنهِ) الذي اشتراه به أي بالأقل

قوله: (أو على غيرهما) أي كما لو كانت الأرض محبسة على جهة فاستأجرها اثنان وبنيا أو غرسا فيها ثم باع أحدهما حصته لأجنبي فلشريكه الأخذ بالشفعة، قال المصنف في توضيحه عن شيخه المتوفى ينبغي أن يتفق على ثبوت الشفعة في البناء القائم في الأرض المحكرة عندنا بمصر لأن العادة عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلاً فكان صاحب البناء بمنزلة صاحب الأرض ا هـ. أي أنه لا شفعة المستحق الأرض وإنما الشفعة للشريك ويؤخذ منه أن الشريكين في التزام بلد بمصر لأحدهما الشفعة إذا باع الآخر حصته فيها وبه أفتى عج. قال شيخنا وهذا مقيد بما إذا كانت الحصة التي فرغ صاحبها عنها غير مقسومة وإلا فلا شفعة قال شيخنا أيضاً والأراضي الرزق التي على البر والصدقة فيها الشفعة إن كانت غير مقسومة فإذا باع أحد الشريكين حصته لأجنبي كان لشريكه الأخذ بالشفعة فإن كانت مقسومة فلا شفعة فيها كما أن الرزق الموقوفة على الشعائر لا شفعة فيها مطلقاً فإذا كان شخصان مقرران في وظيفة لها طين مرصد عليها وفرغ أحدهما عن حصته لأجنبي فليس لشريكه الأخذ بالشفعة.

قوله: (فلشريكه الآخر الأخذ بالشفعة) أي لكن يقدم عليه المعير كما يأتي فما هنا مجمل يفصله ما يأتي أو يحمل ما هنا على ما إذا كانت العارية مقيدة ولم تمض المدة وباع أحد الشريكين حصته على البقاء أو السكوت فلا كلام حينئذ للمعير والشريك أحق بالأخذ بالشفعة.

قوله: (مسائل الاستحسان) أي التي قال مالك في كل واحدة منها إنه لشيء استحسنه وما علمت أحداً قاله قبلي. قوله: (الآتية هنا) أي في قوله وكثمرة ومقثأة. قوله: (والثالثة القصاص) أي في الجراح. قوله: (والرابعة الخ) زاد بعضهم خامسة وهي وصاية الأم على ولدها إذا تركت له مالاً يسيراً كالستين ديناراً وجمع الكل بعضهم بقوله:

وقال مالك بالاختيار ... في شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال في الأحكام ... والخمس في أنملة الإبهام
وفي وصي الأم باليسير ... منها ولا أولى للصغير

ا هـ بن.

فإن قلت: كيف تكون مستحسنات الإمام قاصرة على هذه المسائل الأربعة مع أن الاستحسان في مسائل الفقة أغلب من القياس كما قال المتيطي وقال مالك أنه تسعة أعشار العلم. قلت: إن الاستحسان الواقع من الإمام ليس قاصراً على هذه الأربعة بل وقع منه في غيرها أيضاً لكن وافقه فيه غيره أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الأربعة فإنه استحسنها من عند نفسه ولم يسبقه غيره بذلك لقوله وما علمت أحداً قاله قبلي. قوله: (أن الأنملة الخ) حاصله أن

منهما فأو للتخيير وهذا (**إنْ مَضى ما**) أي زمن (**يُعار لهُ**) وهذا شامل لما إذا كانت مطلقة ومضى ما تعار له عادة أو مقيدة ومضى ما قيدت به (**وإلاّ**) يمض ما تعار له عادة أو الأجل المحدود (**فَقائِماً**) أي فيأخذه بقيمته قائماً أي أو ثمنه أي بالأقل منهما، وهذا ظاهر في المطلقة، وأما المقيدة بزمن لم ينقض وقد دخل البائع مع المشتري على البقاء أو السكت فالشفعة للشريك دون المعير حتى تنقضي مدتها فيأخذه بالأقل من ثمنه أو قيمته منقوضاً فإن دخل معه على الهدم قدم المعير بقيمته منقوضاً أو ثمنه كالأول وقوله وقدم المعير أي ما لم يسقط حقه فإن أسقط حقه أخذه الشفيع بالثمن (**وَكثمرةٍ**) باع أحد الشريكين نصيبه منها فللآخر أخذه بالشفعة وشمل قوله وكثمرة الفول الأخضر كما ذكره ابن عرفة وقيده بعضهم بالذي يزرع ليؤكل أخضر (**ومقثأةٍ**) ويدخل فيه القرع (**وباذنجانٍ**) بفتح المعجمة وكسرها فيها الشفعة (**وَلوْ**) بيعت (**مُفردةً**) عن الأصل في الثمرة وعن الأرض فيما بعدها (**إلاّ أنْ تيبسَ**) الثمرة بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها وكذا إذا وقع العقد عليها وهي يابسة

كل أصبع ديته عشر من الإبل وفي الأنملة ثلث ما في الأصبع إلا الأنملة من الإبهام ففيها نصف ما في الأصبع أعني خمسة من الإبل.

قوله: (**أي بالأقل منهما**) أي سواء دخل البائع مع المشتري على الهدم أو السكوت. قوله: (**وهذا شامل لما إذا كانت**) أي العارية مطلقة أي لم تقيد بزمان. قوله: (**وهذا ظاهر في المطلقة**) أي سواء دخل البائع مع المشتري على البقاء أو السكوت أو الهدم. قوله: (**على البقاء**) أي للبناء والغرس لآمر مدة العارية. قوله: (**فيأخذه**) أي المعير من الشفيع. قوله: (**وكثمرة**) أي موجودة حين الشراء بشرط كونها مؤبرة بدليل قوله وحط حصتها وأما الغير الموجودة أو الموجودة غير المؤبرة فأشار لها بقوله وإن اشترى الخ. قوله: (**باع أحد الشريكين الخ**) أي والأصل مملوك لهما أو بأيديهما في مساقاة أو حبس عليهما. قوله: (**ومقثأة**) عطف على مقدر أي ثمرة غير مقثأة بالإضافة ومقثأة لأن المقثأة ليست اسماً للقثاء بل للأصل أي العروش التي فيها القثاء.

قوله: (**ويدخل فيه القرع**) أي وكذا كل ما له أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله كالقطن والبامية. قوله: (**وباذنجان**) عطف خاص على عام وهو المقثأة لأن المراد بها كل أصل تجنى ثمرته مع بقاء عينه ليخلف غيرها وهذا شامل للباذنجان وأما النيلة والملوخية وكراث المائدة فلا شفعة فيه لأنها لا تجنى ويبقى أصلها ليخلف غيرها وإنما تحصد من أصلها ويخلف غيرها كذا قرر شيخنا العدوي. قوله: (**ولو بيعت مفردة**) هذا يشمل ثلاث صور: الأولى إذا باعا الأصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها، الثانية أن يكون الأصل باقياً وباع أحدهما نصيبه من الثمرة الثالثة أن يشتريا معاً الثمر ويبيع أحدهما نصيبه منها والمقابل المردود عليه بلو وهو قول أصبغ وعبد الملك لا شفعة فيها مطلقاً، وقول أشهب لا شفعة فيها إذا لم يكن الأصل لهما كما في الصورة الأولى والثالثة اهـ بن. قوله: (**في الثمرة**) أي بالنسبة للثمرة وقوله فيها بعدها أي بالنسبة لما بعدها. قوله: (**إلا أن تيبس**) المراد باليبس كما قال ابن رشد مجيء وقت جذاذها لليبس إن كانت تيبس أو للأكل إن كانت لا تيبس اهـ بن. قوله: (**بعد العقد**) أي عقد البيع.

كما في المدونة (و) لو باع أحد الشريكين الأصول وعليها ثمرة قد أزهت أو أبرت قبل البيع واشترطها المشتري لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها فإن أخذ أصلها بالشفعة (حطَّ) عنه (حصتها) أي ما ينوبها من الثمن (إنْ أزهت أوْ أبرت) وقت البيع لأن لها حصة حينئذ من الثمن ويأخذ الأصل بما ينوبه (وفِيها) أي أيضاً (أخذُها) بالشفعة (مَا لم تيبس أو تجد وهل هُو) أي ما في الموضعين (خلاف) لأنه قال فيها مرة إلا أن تيبس ومرة ما لم تيبس أو تجذّ وهو يفيد أن الجذ إذ قبل اليبس مفوت كاليبس أو وفاق بحمل الأول على ما إذا اشتراها مفردة عن الأصل فالشفعة ما لم تيبس فإن جذّت قبل اليبس فله أخذها، والثاني إذا اشتراها مع الأصل فالشفعة ما لم تيبس أو تجذ ولو قبل اليبس (تأويلانِ) ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها إن أزهت أو أبرت بقوله: (وإنِ اشترى أصْلها فقط) وليس فيها وقت الشراء أو ثمرة لم تؤبر (أخذَتْ) بالشفعة مع الأصول إن لم تؤبر عند المشتري بل (وَإن أبرَت) عنده ما لم تيبس عنده أو تجذّ وإلا فاز بها المشتري وأخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه (وَرجع) المشتري على الشفيع (بالمؤنةِ) من سقي وعلاج ولو زاد على قيمتها (وكبئرٍ) أي عين مشتركة (لم تُقسمْ أرْضها) أي المشتركة التي تسقي بها وتزرع بمائها إذا باع أحد الشريكين حصته في البئر أو العين خاصة أو مع الأرض فالشفعة (وإلاّ) بأن قسمت أرضها وبقيت البئر مشتركة فباع الشريك حصته منها (فلاَ) شفعة لأن قسم الأرض يمنع الشفعة كذا في المدونة وفي العتبية له الشفعة واختلف هل ما في

قوله: (الأصول) أي حصته فيها.

قوله: (وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها) أي في الثمرة. قوله: (حط عنه حصتها) أي حصة الثمرة. قوله: (إن أزهت) أي إن كانت مزهية أو مأبورة يوم البيع ولم يأخذ الشفيع حتى يبست. قوله: (وفيها) هذا راجع لقوله إلا أن تيبس. قوله: (لأنه قال فيها مرة إلا أن تيبس) أي ومقتضى هذا أنه لا يفيت الشفعة إلا يبسها وأما جذها قبل يبسها فلا يفيت الشفعة فيها وظاهره اشتريت مفردة أو مع أصلها. قوله: (مفوت كاليبس) أي وظاهره مطلقاً سواء اشتريت مفردة أو مع أصلها. قوله: (وليس فيها الخ) أي وأثمرت عند المشتري. قوله: (أخذت بالشفعة مع الأصول) فيه إن أخذ الشفيع لها إنما هو من باب استحقاق الغلة لا من باب الأخذ بالشفعة لأن الشفعة إنما تكون في الموجود يوم الشراء. قوله: (فاز بها المشتري) أي لأنها غلة. قوله: (ولا يحط عنه حصتها) أي بخلاف ما تقدم فإنه يحط عنه حصتها وبهذا ظهر لك صحة قول الشارح ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها. قوله: (ورجع المشتري الخ) أي وحيث أخذت رجع الخ حيث أبرت وأزهت وأما قبل ذلك فلا رجوع له بالمؤنة لأنه لم ينشأ عن عمله شيء ا هـ بن.

قوله: (بالمؤنة) أي بأجرته في خدمته للأصول والثمرة من سقي وتأبير وعلاج ولو زادت أجرة المؤنة على قيمة الثمرة. قوله: (من سقي وعلاج) أي حصلا منه عند شرائها قبل يبسها والقول قوله فيما أنفق إن لم يتبين كذبه. قوله: (لم تقسم أرضها المشتركة الخ) أي وليس المراد بأرضها الموضع الذي حفرت فيه. قوله: (فالشفعة) أي ولو كان بئراً واحدة لا فناء لها ولا أرض غير التي تزرع بمائها. قوله: (له الشفعة) أي لقياس ما قسم أرضها على التي لم

الكتابين خلاف لأن ظاهرها عدم الشفعة مع القسم ولو تعددت الآبار وظاهر العتبية الشفعة ولو اتحدت البئر أو وفاق بحمل ما فيها على البئر الواحدة وما في العتبية على المتعددة فلا خلاف بين الكتابين لعدم اتحاد الموضوع وإليه أشار بقوله: **(وَأُولتْ أيضاً بالمتحدةِ)** أي حملت البئر المتحدة أي وما في العتبية على المتعددة فلا خلاف والحق الخلاف وعليه فالمعول عليه ما في المدونة ولذا لم يقل وهل في المتحدة تأويلان.

ثم أخذ يتكلم على محترزات قوله عقاراً وما بعده من القيود بقوله: **(لا عرضٍ)** بالجر عطف على بئر وهو لا ينافي أنه محترز عقاراً ولو نصبه لكان أنسب ومراده به ما قابل العقار فيشمل الطعام ونحوه فلا شفعة فيه **(وكتابةٍ)** لعبد **(ودَينٍ)** مشترك بين اثنين مثلاً باع أحدهما منابه لأجنبي فلا شفعة لشريكه فيه نعم قيل إن الشريك أحق بما باعه شريكه لدفع ضرر الشركة لا للشفعة **(وَعلوٍ عَلى سفلٍ وعكسهِ)** لأنهما جاران ولو حذف وعكسه كان أخصر والمعنى لا شفعة في علو على سفل إذا بيع أحدهما **(و)** لا **(زَرع)** مشترك ومراده به غير ما تقدم من المقاثئ والقرع من المقاثئ كما تقدم **(وَلو)** بيع الزرع **(بأرضهِ)** أي معها والشفعة في الأرض فقط بما ينوبها من الثمن وسواء بيع قبل يبسه أو بعده **(و)** لا في **(بقلٍ)** كفجل

تقسم أرضها. قوله: **(مع القسم)** أي قسم الأرض. قوله: **(الواحدة)** أي التي لا تعدد فيها. قوله: **(وإليه أشار بقوله الخ)** أي إلى هذا التأويل وهو تأويل سحنون بالوفاق. قوله: **(أيضاً)** أي كما تؤولت على مخالفة العتبية. قوله: **(فلا شفعة فيه)** أي فإذا كان عرض أو طعام بين اثنين باع أحدهما حصته لأجنبي فإن البيع يمضي للأجنبي وليس للشريك أن يأخذ منه بالشفعة إذ لا شفعة له. قوله: **(مشترك)** أي كل من الكتابة والدين.

قوله: **(فلا شفعة لشريكه فيه)** أي فيما ذكر من الكتابة والدين ويحتمل أن المراد وكتابة باعها السيد ودين باعه صاحبه فلا شفعة فيه بمعنى أن المكاتب لا يكون أحق بكتابته ولا المدين أحق بدينه. قوله: **(نعم قيل الخ)** قائله عج. وحاصل ما قاله إن العرض أو الطعام إذا كان مشتركاً وأراد أحد الشريكين أن يبيع حصته ووقفت في السوق على ثمن فشريكه أحق بها لدفع ضرر الشركة لا للشفعة فإن فرض أنه باع لغير الشريك مضى البيع ما لم يحكم للشريك حاكم بالشفعة يرى ذلك فقول المصنف أن الشريك أحق بما باعه شريكه أي بما أراد شريكه بيعه.

قوله: **(لا للشفعة)** أي لأن الشفعة أخذ من يد المشتري وهذا أخذ من يد البائع. قوله: **(وعلو على سفل)** أي لا شفعة لصاحب علو في سفل إذا باعه صاحبه وقوله وعكسه أي لا شفعة لصاحب سفل في علو إذا باعه صاحبه لأجنبي. قوله: **(لأنهما جاران)** الأولى لشبههما بالجارين لأن الجار حقيقة من هو عن يمينك أو يسارك أو أمامك أو خلفك وهذا فوقه أو تحته فإطلاق الجار عليه مجاز ولم يكتف المصنف عن هذه بقوله وجار لأن شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما وإن في ذلك الشفعة. قوله: **(ولا زرع)** مراده به ما يشمل البذر. قوله: **(ولو بأرضه)** أي هذا إذا بيع مفرداً بل ولو بيع مع أرضه ورد بلو على من قال إن فيه الشفعة إذا بيع مع أرضه تبعاً لأرضه. قوله: **(ونحوها)** أي كالنيلة. قوله: **(إذ مراده الخ)** علة

وجزر ولفت وبصل وملوخية ونحوها إذ مراده بالبقل ما عدا الزرع والمقاثئ لكن تقدم أن الفول الأخضر فيه الشفعة وهو مشكل ولعله لكونه يؤخذ شيئاً فشيئاً فألحق بالثمرة كالمقاثئ ويرد عليه أن البقل كذلك على أن الثمرة شيء قاله الإمام ولم يسبق به كما قال فلا يقاس عليه غيره إلا بنص منه (وَ) لا شفعة في (عَرصةٍ) وهي ساحة الدار التي بين بيوتها (وَ) لا في (ممرٍّ) أي طريق (قسمَ متبوعُهُ) أي ما ذكر من العرصة والممرّ فلو قال متبوعهما كان أوضح والمتبوع هو البيوت أي وبقيت العرصة أو الممر مشتركاً فلا شفعة فيهما سواء باع الشريك حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها وحدها ولو أمكن قسمها لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كانت لا شفعة فيها (وَ) لا شفعة في (حيوان إلاَّ) حيواناً (في كحائِطٍ) أي بستان سمي حائطاً لأنه يجعل عليه حائط يدور به غالباً، فإذا كان الحائط مشتركاً وفيه حيوان آدمي أو غيره مشترك بين الشركاء فباع أحدهم

لتمثيله للبقل بما ذكر. قوله: (ما عدا الزرع الخ) أي أن مراده به كل ما يجزّ أصله سواء أخلف أم لا؟ كما أن مراده بالمقثأة كل ما يجنى ويبقى أصله ليخلف غيره كالقطن والبامية والقرع والبطيخ والقثاء والباذنجان.

قوله: (أن البقل كذلك) فيه نظر لأن البقل وإن أخذ شيئاً فشيئاً إلا أنه يحصد من أصله ويخلف غيره بخلاف المقاثئ فإنها كالثمار تجني مع بقاء أصلها والفول كذلك فإلحاق الفول الأخضر بالثمار دون البقول ظاهر لعدم الفارق في الأول ووجوده في الثاني. قوله: (على أن الثمرة) أي على أن ثبوت الشفعة في الثمرة. قوله: (كما قال) أي الإمام لقوله في كل مسألة من مسائل الاستحسان إن هذا لشيء استحسنه وما أعلم أحداً قاله قبلي. قوله: (فلا يقاس الخ) فيه أنه إنما استحسن الشفعة في الثمار والمقثأة لكونها تجني مع بقاء أصلها وهذا المعنى موجود في الفول المذكور فإلحاقه بالثمار والمقثأة ظاهر ولا يحتاج القياس لنص من الإمام وإلا كان قياس أهل المذهب ما لم ينص عليه الإمام على ما نصّ عليه غير صحيح فتأمل. قوله: (وهي ساحة الدار التي بين بيوتها) أي المسماة بالحوش وسميت الفسحة المذكورة عرصة لتعرص الصبيان أي تفسحهم فيها.

قوله: (والمتبوع) أي للعرصة والممر هو البيوت وقد يكون الممر لجنان فيكون متبوعه الجنان. قوله: (أو باعها وحدها) فيه نظر بل إذا باع حصة منها وحدها وجبت الشفعة كما نقله المواق عن اللخمي قاله بن. قوله: (لأنها لما كانت تابعة الخ) أشار بهذا إلى أن العلة في عدم الشفعة في الممر إذا قسم متبوعه كونه ليس مقصوداً لذاته بل لغيره وهو متبوعه فلما سقطت في متبوعه سقطت فيه وأما تعليل بعضهم بأنه لا يملك لكونه وقفاً ففيه نظر لأن الوقف إنما هو الممر العام وأما ممر جماعة خاصة فهو مملوك لهم قطعاً. قوله: (وهي البيوت المنقسمة) أي لصيرورة أهلها جيراناً. قوله: (ولا شفعة في حيوان) أي آدمي أو غيره مشترك بين اثنين مثلاً باع أحدهما حصته منه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لأجل الاستثناء بعده. قوله: (إلا في كحائط) ينتفع به فيه كحرث أو سقي وأما الذي لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه وقوله إلا في

نصيبه من الحائط فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للحائط فإن بيع منفرداً عن الحائط فلا شفعة (وَ) لا في (إرثٍ) أي موروث لدخوله في ملك مالكه جبراً (وَ) لا في (هِبةٍ بِلَا ثوابٍ) لعدم المعاوضة (وَإلاَّ) بأن كانت لثواب (فبِهِ) أي فبالثواب (بعده) أي بعد لزومه وذلك في المعين بتعيينه وفي غيره بالدفع أو القضاء به (و) لا في بيع (خيارٍ إلا بعد مُضيِّهِ) أي البيع أي لزومه (ووجبتْ) الشفعة (لمشتريهِ) أي لمشتري المبيع بالخيار (إن باعَ)

كحائط قال ابن غازي لم أر من ذكر الشفعة في دابة الرحا والمعصرة والمجبسة فانظر ما فائدة الكاف في المصنف. وأجاب اللقاني بأن الكاف استقصائية أي أقصى ما يقال فيه بالشفعة من الحيوان حيوان الحائط لا تمثيلية لأن حيوان الرحا والمعصرة والمجبسة لا شفعة فيه أو يقال إن الكاف مدخلة للحيوان المعد للعمل في الحائط، وتقدير كلامه ولا شفعة في حيوان إلا في كحيوان حائط أي إلا في حيوان حائط وما ماثله فحيوان الحائط ما يعمل فيه بالفعل، والمماثل له هو المعد للعمل فيه، وأما الذي لا يحتاج للعمل فيه فلا ينسب إليه وحينئذ فلا شفعة فيه ولا يكفي مجرد ظرفيته في الحائط.

قوله: (نصيبه من الحائط) أي ومن الحيوان وكان الأولى ذكر ذلك. قوله: (تبعاً للحائط) أي فإذا وقع الشراء في الحائط بما فيه ثم حصل فيما فيه هلاك من الله ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة ألزم الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شيء ا هـ عبق. قوله: (فإن بيع منفرداً) أي فإن باع حصته من الحيوان منفردة عن حصته من الحائط فلا شفعة فيه عند ابن رشد وهو الراجح وما نقله أبو محمد عن الموازية من الشفعة فهو ضعيف. قوله: (ولا في إرث) أي ولا شفعة لشريك ميت على وارث في إرث. قوله: (لدخوله في ملك مالكه) أي وهو الوارث. قوله: (ولا في هبة) أي ولا شفعة لشريك في هبة لشقص يملكه شريكه لآخر بلا ثواب. قوله: (وإلا فبه) أي وإلا ففيه الشفعة به أي بالثواب أي بمثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان مقوماً هذا وكلام الشارح يقتضي أن قول المصنف فيه بالباء الموحدة وفي بعض النسخ وإلا فيه بالمثناة[1] التحتية أي وإلا فيه الشفعة.

قوله: (بعده) أي لكن لا يأخذ بالشفعة بالثواب إلا بعد لزومه لا قبله. قوله: (وذلك) أي اللزوم في الثواب المعين بتعيينه الخ، فمتى كان الثواب معيناً أخذ به الشفيع بمجرد تعيينه وإن لم يدفع، وإن كان غير معين فلا يأخذ به الشفيع إلا إذا دفع أو حكم به. قوله: (ولا في بيخيار) أي ولا شفعة في شقص بيع على الخيار لبائع أو مشتر أولهما أو لأجنبي لأنه غير لازم. قوله: (أي لزومه) أي بمضي زمن الخيار أو بيت من له الخيار قبل مضي زمن الخيار، واختلف هل الخيار الحكمي وهو خيار النقيصة كالشرطي أولاً، فإذا رد المشتري بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة عند ابن القاسم بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له عند أشهب بناء على أن الرد بالعيب نقض المبيع. قوله: (أي لمشتري المبيع بالخيار) أي المفهوم

---

(١) قوله: وإلا فيه بالمثناة الخ على فرض ثبوت هذه النسخة عن المصنف يرد عليها أن فيها حذف الفاء وهو شاذ كقوله: الله يشكرها في جواب: من يفعل الحسنات ا هـ.

المالك داره مثلاً (نِصفين) نصفاً (خياراً) أو لا (ثمَّ) النصف الآخر (بَتلاً) لشخص آخر ثانياً (فأمضَى) بيع الخيار الأول أي أمضاه من له الخيار بعد بيع البتل فالمشتري بالخيار متقدم على المشتري بتلاً لأن الإمضاء حقق ملكه يوم الشراء ومشتري البتل متجدد عليه فالشفعة له على ذي البتل وهذا مشهور مبني على ضعيف وهو أن بيع الخيار منعقد وكثيراً ما يبني المشهور على ضعيف وأما على أنه منحل وهو المشهور فالشفعة لمشتري البتل لكنه ضعيف (و) لا شفعة في (بيع فسدَ) ولو اختلف في فساده (إلا أن يفوتَ) المتفق على فساده (فبالقِيمةِ) وأما المختلفُ فيه إذا فات فيأخذه بالثمن وأخرج من قوله فبالقيمة قوله: (إلا) أن يفوت المتفق على فساده (ببيع صحَّ) بعد الفاسد أي إلا أن يكون فواته ببيع صحيح من مشتريه فاسداً (فبالثمن فيهِ) أي فيأخذه الشفيع بالثمن الواقع في البيع الصحيح وهذا إن قام

من المقام لا لمشتري الخيار المتبادر كما هو المتبادر من كلامه لأن الخيار لا يشترى. قوله: (إن باع المالك داره مثلاً نصفين الخ) يعلم من هذا أن موضوع المسألة اتحاد بائع الخيار والبتل ومثله إذا لم يتحدا كما لو كانت دار بين شخصين فباع أحدهما حصته لأجنبي بالخيار ثم باع الشريك الثاني حصته بتلاً وأمضى من له الخيار فله الشفعة فيما بيع بتلاً بناء على أن بيع الخيار منعقد لأن المشتري بتلاً تجدد ملكه فيؤخذ منه.

قوله: (فأمضى بيع الخيار) مفهومه أنه لو رد فلا يكون الحكم كذلك والحكم أن الشفعة لبائع الخيار فيما بيع بتلاً حيث كان بائع الخيار غير بائع البتل لأن بائع الخيار منحل على المذهب والمبيع في زمن الخيار على ملك البائع فإن كان بائع الخيار هو بائع البتل لم يكن له شفعة فيما باعه بتلاً. قوله: (منعقد) أي فالملك للمشتري زمن الخيار إلا أن البيع غير لازم والإمضاء يقرره ويصيره لازماً. قوله: (وأما على أنه منحل) أي فالمبيع على ملك البائع والإمضاء ابتداء للبيع لا تقرير له. قوله: (ولا شفعة في بيع فسد) يعني إذا باع أحد الشريكين حصته بيعاً فاسداً فلا شفعة لشريكه فيها لأن ذلك البيع مفسوخ شرعاً فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشتري بالشفعة وعلم الفساد بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول لأن المبني على الفاسد فاسد.

قوله: (إلا أن يفوت) أي المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري فإن فات عنده كان للشفيع الأخذ بما لزم المشتري وهو القيمة إن كان الفساد متفقاً عليه والثمن إن كان الفساد مختلفاً فيه والفوات هنا بغير حوالة الأسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع وأما حوالة الأسواق فلا تفيت الرباع وقوله إلا أن يفوت المتفق على فساده أي وكذا المختلف في فساده ببيع صحيح. وحاصله أن محل كون الشفيع يأخذ من المشتري بقيمة الشقص إذا كان متفقاً على فساد البيع وفات عنده ويؤخذ منه بالثمن إذا كان مختلفاً في فساده إذا كان الفوات بغير بيع صحيح، فإن حصل من المشتري شراء فاسداً بيع صحيح فإن للشفيع أن يأخذ من المشتري الثاني بما دفعه من الثمن سواء كان البيع الأول متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه وسواء وجد عند المشتري الأول مفوت قبل ذلك البيع الصحيح أم لا فلا يلتفت للفوات قبله.

الشفيع قبل دفع المشتري قيمته لبائعه وإلا فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح أو القيمة في الفاسد لأنها صارت كثمن سابق على البيع الصحيح **(وتنازُعٍ في سبقِ ملكٍ)** أي إذا ادعى كل منهما أن ملكه سابق على ملك الآخر فلا شفعة لأحدهما على صاحبه إن حلفا أو نكلا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فله الشفعة كما أشار له بقوله: **(إلا أن ينْكلَ أحدهما وسقطَتْ)** الشفعة **(إن قاسَمَ)** المشتري الشفيع وكذا إن طلبها ولو لم يقاسم بالفعل على الأرجح **(أو اشترَى)** الشفيع من المشتري فتسقط شفعته **(أو ساومَ)** الشفيع المشتري لأن مساومته دليل على أنه أعرض عن أخذه بالشفعة **(أو ساقي)** بأن جعل نفسه مساقياً للمشتري فيما له فيه الشفعة **(أو استأجرَ)** الشفيع الحصة من المشتري **(أو باعَ)** الشفيع **(حِصتَهُ)** فتسقط شفعته لأنها شرعت لدفع الضرر وببيعها انتفى **(أو سكتَ)** الشفيع مع علمه **(بهدمٍ)** أو بناء أو

قوله: **(فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح والقيمة في الفاسد)** هذا في المتفق على فساده وأما إذا قام الشفيع بعد أن دفع المشتري الأول الثمن في المختلف فيه خيّر بين أن يأخذ بالثمن الأول أو الثاني اهـ عدوي. قوله: **(وتنازع)** عطف على عرض وهو على حذف مضاف أي لا شفعة في عرض ولا في عقار ذي تنازع في سبق ملكه كما لو كان يملك داراً فباع نصفها لزيد ونصفها لعمرو وتنازع فادعى كل منهما سبق ملكه على ملك الآخر يريد أن يأخذ منه بالشفعة، فلا شفعة لأحدهما على الآخر إن حلف كل منهما على طبق دعواه أو نكلا.

قوله: **(وكذا إن طلبها)** أي إن طلب الشفيع القسمة ولم تحصل بالفعل. قوله: **(على الأرجح)** هذا قول أبي القاسم الجزيري ومن وافقه من الموثقين ومقابله أنه لا يسقطها إلا مقاسمة الشفيع للمشتري بالفعل وهو ما في النوادر وهو المعتمد كما في ح اهـ عدوي. قوله: **(فتسقط شفعته)** أي ولو كان شراؤه منه جهلاً بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما في ح عن ابن كوثر وكما في تت عن الذخيرة. إن قلت: إن الشفيع المشتري للشقص قد ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة فما معنى سقوطها؟ قلت: تظهر فائدة سقوط الشفعة فيما إذا اختلف الثمن الذي أخذ به المشتري والذي أخذ به الشفيع قدراً كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه الشفيع من المشتري بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالشفعة بالمائة التي هي ثمن الشفعة وتظهر أيضاً فيما إذا اشترى الشفيع من المشتري بغير جنس الثمن الأول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الأول.

قوله: **(أو ساوم الشفيع المشتري)** أي في الشقص الذي يأخذه بالشفعة ما لم يرد بالمساومة الشراء بأقل من ثمن الشفعة وإلا فلا تسقط الشفعة بالمساومة ويحلف كما في التوضيح انظر بن. قوله: **(بأن جعل نفسه مساقياً الخ)** أي فتسقط الشفعة لدلالة الجعل المذكور على رضاه بترك الأخذ بالشفعة، وأما دفع الشفيع حصته مساقاة للمشتري فلا يسقط الشفعة لعدم دلالته على الرضا بالترك. قوله: **(أو استأجر)** أي وكذا إذا دعا الشفيع المشتري لاستئجارها منه ولم يحصل استئجار بالفعل. قوله: **(أو باع الشفيع حصته)** أي التي يشفع بها فتسقط شفعة الشفيع ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني، ثم إن ظاهر المصنف

غرس من المشتري ولو لإصلاح (أو) سكت بلا مانع (شهرينِ إن حضرَ العقدَ) أي كتب شهادته في وثيقة البيع فتسقط شفعته بمضي شهرين من وقت الكتب وإن لم يحضر العقد عند ابن رشد ومثل كتب شهادته الأمر به أو الرضا به ولا يصح حمل المصنف على ظاهره لأن ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور بلا كتب (وإلا) بأن لم يكتب شهادته فتسقط بحضوره ساكتاً بلا عذر (سنةً) من يوم العقد والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها لا تسقط إلا بمضي سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقاً ولو كتب شهادته في الوثيقة (كأن علمَ

سقوطها ببيع حصته ولو فاسداً وقد رد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة إذا ردت عليه حصته في بيع فاسد كما له ذلك إذا باع حصته بالخيار ورد من له الخيار البيع انظر بن، ثم المراد بقوله أو باع حصته أي كلها فإن باع بعضها لم تسقط شفعته، واختلف هل له شفعة بقدر ما بقي وهو كالصريح في المدونة أو له الكامل واختاره اللخمي وغيره؟ والمعتمد الأول، فقوله الآتي وهي على الانصباء أي يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الأجنبي ومحل هذا الخلاف إذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء في دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثاني النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثاني فيما باعه الأول بقدر ما باع وما بقي له أو بقدر ما بقي له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فإنه يشفع للجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف، وظاهر كلام المصنف سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر في البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم إنما تسقط إذا باع عالماً ببيع شريكه فإن باع غير عالم ببيعه فلا تسقط شفعته قال وهو أظهر الأقوال.

قوله: (أو سكت) أي عن القيام بالشفعة. قوله: (مع علمه بهدم أو بناء) أي ولو كان كل منهما يسيراً. قوله: (ولو لإصلاح) أي ولو كان كل من الأوليين لإصلاح فليست كمسألة الحيازة فإنه لا يفيت العقار على مالكه إذا سكت مدتها إلا الهدم والبناء لغير إصلاح. قوله: (أي كتب شهادته) أي بأن البائع باع للمشتري من غير تصريح بإسقاط شفعته. قوله: (لم يعول على مجرد الحضور) بل يقول إذا حضر العقد ولم يكتب شهادته فلا تسقط شفعته بمضي شهرين بل بمضي سنة إذا كان حاضراً في البلد فلما كان ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور وإنما عوّل على كتابة الشهادة احتيج للتأويل في كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد. قوله: (وإلا بأن لم يكتب شهادته) سواء حضر مجلس العقد أم لا. قوله: (بحضوره) أي في البلد ساكتاً عن القيام بشفعته وقوله سنة أي ولا يشترط الزيادة عليها فمتى مضت السنة وهو حاضر في البلد ساكت بلا مانع فلا شفعة له.

قوله: (كشهر) أدخلت الكاف الشهرين والثلاثة على ما قاله ابن الهندي. والحاصل أن المدونة صرحت بأن الشفعة إنما تسقط بمضي السنة وما قاربها فاختلف فيما قاربها على أقوال فقيل شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة. واعلم أن ما ذكر من سقوط الشفعة بمضي المدتين المذكورتين أعني الشهرين أو السنة أو بمضي السنة وما قاربها مطلقاً محله إذا كان السكوت من بالغ عاقل رشيد أو ولي سفيه أو صغير حاضر في البلد عالم بالبيع لم يمنعه من القيام مانع، وأما لو كان من صبي أو سفيه مهمل كان له إذا رشد الأخذ بالشفعة حيث كان غنياً وقت

فغابَ) أي فتسقط شفعته بمضي شهرين إن كتب شهادته بعقد الوثيقة وإلا فسنة **(إلا أنْ يظنَّ الأوبةَ قَبلها)** أي قبل مضي المدة المسقطة **(فعيقَ)** أي فعاقه عائق قهري فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن إن شهدت له بينة بعذره أو قرينة **(وحَلفَ إن بعدَ)** قدومه عن الشهرين أو السنة أنه باق على شفعته إلى الآن وقد علمت أن مذهب المدونة أن الشفعة لا يسقطها في الحاضر إلا سنة وما قاربها مطلقاً وعليه فلا يحلف المسافر إلا إن زاد عن شهرين بعد السنة زيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره أو لا، فإن قدم بعدها بشهر أو شهرين

القيام، وهل يشترط كونه غنياً وقت البيع أيضاً أو لا يشترط؟ فيه خلاف، ومثله الغائب فله أن يأخذ بها إذا قدم ولو طالت غيبته بل يعتبر له سنة وما قاربها بعد قدومه، وعلى الاشتراط فهل يشترط ملاؤه وقت البيع فقط أو داخل السنة؟ قولان، فإن كان حاضراً غير عالم ببيع الشريك أو حاضراً عالماً به لكن ترك القيام لمانع لم تسقط شفعته وتستأنف له المدة وهي السنة وما قاربها مطلقاً على المعتمد أو الشهران والسنة على ما قاله المصنف من وقت علمه ومن وقت زوال المانع له من القيام.

قوله: **(كأن علم فغاب)** أي فكالحاضر في البلد فتسقط شفعته بمضي شهرين إن كتب شهادته وإلا فسنة على ما تقدم للمصنف من التفصيل، والمعتمد أنه حيث كان كالحاضر فلا تسقط شفعته إلا بمضي السنة وما قاربها، كتب شهادته أم لا. قوله: **(فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن)** فإذا قدم بعد الطول حلف أنه باق على شفعته وأخذ بها كما قال المصنف. قوله: **(إن شهدت الخ)** أي وإنما يقبل قوله أنه عيق قهراً عنه إن شهدت الخ. قوله: **(وحلف)** أي مع البينة الشاهدة بحصول عذر له عاقه عن الحضور أو لقرينة الدالة على ذلك، هذا وما ذكره الشارح من رجوع قوله وحلف إن بعد لقوله إلا أن يظن الأوبة فعيق لم يرتضه ح لأنه يصير قوله إن بعد لا معنى له لأنه إذا غاب بعد البيع فظن الأوبة قبل فعيق ثم قدم بعدها فإنه يحلف مطلقاً كان قدومه بعدها بقرب أو بعد، والذي ارتضاه رجوعه لمفهوم قوله وإلا سنة أي وإن لم يسكت سنة بل قام قبل السنة ولكن بعدما بين العقد وقيامه لم تسقط شفعته، لكن لا يمكن منها حتى يحلف، وحد البعد في ذلك أربعة أشهر ونحوها عند ابن رشد، وكذا إن كتب شهادته وقام بعد العشرة الأيام ونحوها فقال ابن رشد أيضاً لا يمكن منها حتى يحلف، ويؤخذ منه أنه إذا غاب بعد البيع وظن الأوبة قبل المدة ثم عيق وقدم بعدها بقرب أو بعد أنه يحلف بالأولى انظر بن.

قوله: **(مطلقاً)** أي كتب شهادته في الوثيقة أم لا. قوله: **(وعليه فلا يحلف الخ)** أي لأنه كالحاضر كما قال المصنف وقد علمت أن الحاضر لا تسقط شفعته إلا بمضي سنة وما زاد عليها على المعتمد، فكذلك من علم بالبيع فغاب فلا تسقط شفعته إلا بمضي سنة وما زاد عليها إلا أن يظن الأوبة فعيق وأتى بعد السنة وشهرين بأيام كثيرة فإنه يحلف أنه باق على شفعته. قوله: **(فلا يحلف المسافر)** أي الذي علم بالبيع فغاب وأما الغائب وقت البيع فقد علمت حكمه، وقوله إلا إذا زادت أي غيبته وقوله زيادة بينة أي كجمعة وقوله فإن قدم بعدها

أو أكثر بأيام قليلة أخذ بلا يمين (وَصدِّقَ) بيمينه (إنْ أنكر علمهُ) بعد قدومه بالبيع ونازعه المشتري بأن قال له سافرت بعد علمك ما لم تقم له بينة بالعلم (لا إن غابَ) الشفيع (أوَّلاً) أي قبل علمه بالبيع وأولى قبل البيع فلا تسقط شفعته ولو غاب سنين كثيرة فإذا قدم من سفره كان حكمه حكم الحاضر العالم فله سنة وما قاربها بعد قدومه ما لم يصرح بإسقاطها أو يحصل أمر مما تقدم (أوْ أسقطَ) شفعته (لكذِب) من بائع أو مشتري أو أجنبي كسمسار (في الثمن) بزيادة فهو على شفعته ولو طال الزمن (وَحلفَ) أنه إنما أسقط للكذب (أوْ) أسقط للكذب (فِي) الشقص (المشترَى) بفتح الراء بأن قيل له إن شريكك باع بعض نصيبه فأسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (أوْ) في الشخص (المشترِي) بكسرها (أو انفرادهِ) أي المشتري بالكسر فتبين أنه متعدد فله القيام بشفعته (أو أسقط وصيٌ أوْ أبٌ بلاَ نظر) أي وثبت أن فعل من ذكر لم يكن لنظر فلا تسقط الشفعة فله وكذا للصبي إذا بالغ

أي بعد السنة. قوله: (بأيام قليلة) أي كاليومين كما في عبق. قوله: (إن أنكر الخ) أي إن أنكر بعد قدومه علمه بالبيع قبل سفره لأن الأصل عدم العلم وحينئذ فله الأخذ بالشفعة وله سنة وما قاربها بعد العلم، وقوله إن أنكر الخ مفهومه أنه لو علم بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يعذر وتسقط بمضي السنة وما قاربها. قوله: (لا إن غاب الشفيع) أي عن محل الشقص. قوله: (ولو غاب سنين كثيرة) أي ولو علم بالبيع في غيبته، وظاهره قرب محل الغيبة أو بعد، وهو ظاهر قول ابن القاسم.

قوله: (أو يحصل أمر مما تقدم) أي المشار له بقوله وسقطت إن قاسم الخ. قوله: (أو أسقط لكذب في الثمن) مثل الإسقاط سكوته من غير أخذ وتسليمه للمشتري لما ذكر من الكذب. قوله: (أو أجنبي) أي له بهما علقة كالسمسار وكذا أجنبي لا علقة له بهما. قوله: (أو أسقط لكذب في المشتري) هذا ظاهر فيما إذا أخبر بأن شريكه باع بعض حصته فأجاز الشراء وأسقط شفعته فتبين أنه باع الكل وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأجاز الشراء وأسقط شفعته ثم علم أن شريكه باع نصف حصته فقط فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعدم قدرتي على أخذ الجميع فظاهر المصنف أن له الأخذ ولا تسقط شفعته، لكن الذي نقله صاحب الاستغناء عن أشهب سقوط الشفعة في هذا وأنه ليس للشريك الأخذ في تلك الصورة لأن إسلام الجميع ليس كإسلام النصف، ونقله أيضاً في تكميل التقييد ا هـ بن.

قوله: (أو في الشخص) أي أو أسقط لكذب في الشخص المشتري بأن قيل له إن شريكك باع حصته لزيد صاحبك فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لعمر وعدوّه. قوله: (أو انفراده) أي أو سقط لكذب في انفراده كما لو قيل له إن شريكك باع حصته لفلان وحده فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لجماعة فلان وغيره. قوله: (أو أسقط وصي أو أب بلا نظر) نحوه في الوثائق المجموعة وظاهر المدونة أن الشفعة تسقط إذا أسقطها الأب أو الوصي ولو كان الإسقاط بلا نظر، قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء؟ فعلى الأول لهما الأخذ بعد إسقاطها، وعلى الثاني لا أخذ لهما إذ لا يلزم الوصي إلا حفظ مال المحجور لا تنميته انظر ح ا هـ بن. قوله: (وثبت إن فعل من ذكر) أي وثبت أن اسقاط

رشيداً الأخذ بها فإن أسقطا لنظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وشفعَ) الولي من أب أو وصي (لنفسهِ) إذا كان شريكاً للمحجور وباع حصة المحجور لمصلحة لأجنبي ولا يكون توليه البيع مانعاً من أخذه بالشفعة لنفسه ولا بد من الرفع للحاكم كما إذا اشترى لنفسه ابتداء لاحتمال أخذه برخص وكما إذا باع حصته ثم شفع لمحجوره لاحتمال بيعه بغلاء ليأخذ لمحجوره (أو ليتيم آخر) من يتيمين مشتركين في عقار وهما تحت حجره فباع نصيب أحدهما لأجنبي فيشفع للآخر ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك (أوْ أنكرَ المشترِي الشرَاءَ وحلفَ) أنه لم يشتر (وأقرّ بائعهُ) بأنه باعه له فلا شفعة للشفيع بإقرار البائع لأن كتب شفعته على المشتري وهو قد حلف أنه لم يشتر (وهي) أي الشفعة مفضوضة عند تعدد الشركاء (عَلى) قدر (الأنصباءِ) لا على الرؤوس، فإذا كان

الأب والوصي لم يكن لنظر. قوله: (فله) أي لمن ذكر من الأب والوصي الحاصل منهما الإسقاط لغير نظر أن يأخذ بعد إسقاطه بالشفعة لمحجوره. قوله: (فلا يحمل عليه) أي على النظر وقوله عنده أي عند الجهل لكثرة اشتغاله لا لطعن فيه. قوله: (أو وصي) أي أو مقدم قاض. قوله: (ولا بد الخ) فيه أنه قد مر أنهما محمولان على النظر عند جهل الحال وإذا كان كذلك فلا يحتاج لرفعهما، وأجيب بأن قولهم أنهما محمولان على النظر محله ما لم يحصل اتهام كما هنا وإلا فلا يحملان على النظر، قاله شيخنا.

قوله: (لاحتمال أخذه برخص) أي لاحتمال بيعه لحصة المحجور برخص لأجل أن يأخذها لنفسه برخص فإذا ظهر ذلك للحاكم رد البيع من أصله. قوله: (أو أنكر) عطف على أن قاسم أي أو أنكر أي المدعى عليه أنه مشتر فتسميته مشترياً مجاز لأن الفرض أنه منكر للشراء يعني أنه إذا كان عقار بين اثنين فادعى أحدهما أنه باع حصته لزيد الأجنبي وادعى ذلك الأجنبي أنه لم يشتر فإنه لا شفعة للشريك إذا حلف الأجنبي أنه لم يشتر لأن الأخذ بالشفعة لا يكون إلا بعد ثبوت الملك للمشتري، والحال أنه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من إقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لإنكار المشتري له والقول لمنكر العقد إجماع بيمينه لأن الأصل عدمه فإن نكل المشتري عن اليمين والفرض أن البائع مقر بالبيع حلف البائع وثبت البيع والشفعة فإن نكل البائع أيضاً فإنهما يتفاسخان.

قوله: (وهي على الانصباء) لا فرق بين كون الشقص المشفوع فيه يقبل القسمة أو لا كما هو ظاهر المصنف وهو المذهب، لأنه ظاهر المدونة والموطأ ومقابل المذهب ما قاله اللخمي أنهما على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤوس فيما لا يقبلها وهو ضعيف هذا والمعتبر في الانصباء يوم قيام الشفيع كما هو صريح المدونة لا يوم شراء الأجنبي كما قاله اللخمي، وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا باع واحد من مستحقي الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع كما إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم حصته بتمامها ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع ثانيهم نصف حصته فهل يشترك الثاني والثالث في أخذ الثلث المبيع أو لا بالشفعة نظراً لنصيب كل يوم وقع التبايع في الثلث المبيع أو لا وهو ما قاله اللخمي أو أن من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان نظراً لنصيب كل يوم القيام وهو المعتمد.

الشركاء ثلاثة لأحدهم النصف، وللثاني الثلث، وللثالث السدس، فإذا باع صاحب السدس فحصته بين شريكيه على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحبِ الثلث اثنان؛ وإذا باع صاحب الثلث فحصته بين صاحبين على أربعة لصاحب النصف ثلاثة، وإذا باع صاحب النصف فحصته بين صاحبيه على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان (و) إذا اشترى أحد الشركاء (تُركَ لِلشريك) المشتري وفي نسخة للشفيع (حصتهُ) ولا يؤخذ منه الجميع فإذا باع صاحب النصف لصاحب السدس أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له سهماً (وطُولبَ) الشفيع (بالأخذِ) بالشفعة (بَعد اشترائهِ) أي اشتراء المشتري أي أن للمشتري إذا تقرر البيع أن يطالب الشفيع بالأخذ بالشفعة أو يسقط حقه لما يلحقه من الضرر بعدم تصرفه فيما اشتراه (لا قبلهُ) أي الاشتراء فليس لمن أراد الشراء مطالبة الشفيع بأخذ أو ترك (و) لو طالبه قبل الشراء فأسقط حقه (لم يلزَمه إسقاطهُ) ولو على وجه التعليق الصريح نحو إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي وله القيام عليه بعد الشراء لأنه إسقاط لشيء قبل وجوبه (ولهُ) أي للشفيع (نقْضُ وقفٍ) أحدثه المشتري ولو مسجداً (كهبةٍ وَصَدَقةٍ) للشفيع نقضهما والأخذ بالشفعة (وَالثمن) الذي يأخذه المشتري من الشفيع (لِمعطاهُ) أي لمعطي الشقص هبة أو صدقة وهو الموهوب له والمتصدق عليه لا للمشتري (إنْ عَلم) المشتري (شفيعه) أي أن له شفيعاً لأنه إذا علم به كأنه دخل على هبة الثمن فإن لم يعلم أن له شفيعاً فالثمن له دون معطاه (لا إنْ وهبَ)

قوله: (لا على الرؤوس) أي لأن فيه غبناً على ذي النصيب الكثير بمساواة ذي النصيب اليسير له. قوله: (لصاحب النصف ثلاثة) أي ولصاحب السدس سهم واحد. قوله: (لصاحب الثلث اثنان) أي ولصاحب السدس واحد وحينئذ فيصير بيد صاحب الثلث من العقار ثلثاه أربعة أسداس ولصاحب السدس ثلث العقار سدسان. قوله: (وفي نسخة للشفيع) أي ومعناهما واحد. قوله: (وترك للشريك حصته) أي بما يخصها من الثمن الذي اشترى به. قوله: (لصاحب السدس الخ) أي وإن باع صاحب النصف لصاحب الثلث أخذ منه صاحب السدس سهماً وترك له سهمين بما يخصهما من الثمن الذي اشترى به وإن باع صاحب السدس حصته لصاحب النصف أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له ثلاثة أسهم لما يخصها من الثمن الذي اشترى به وإن باع لصاحب الثلث أبقى له صاحب النصف سهمين وأخذ منه ثلاثة.

قوله: (وترك له سهماً) أي بما يخصه من الثمن الذي اشترى به. قوله: (وطولب الشفيع) أي عند الحاكم وقوله بالأخذ أي أو بالإسقاط فإن أجاب بواحد منهما فظاهر وإلا أسقط الحاكم شفعته. قوله: (لأنه إسقاط لشيء قبل وجوبه) أي قبل ثبوته وتحققه. قوله: (وله نقض وقف أحدثه المشتري) أي في الشقص وإذا نقضه ورد الثمن للمشتري فعلى المشتري به ما شاء وأما الأنقاض فقد تردد فيها عبق هل يجري فيها التفصيل بين علم المشتري بالشفيع وعدمه؟ فإن علم به جعلت في وقف آخر وإلا فلا أو يقال إنه يفعل بها ما شاء كالثمن وإن علم بالشفيع لأنه لما علم به دخل على أن الوقف يستمر لقيامه فيملكه المشتري بعد قيام الشفيع وهذا الثاني هو ما جزم به بن فانظره. قوله: (شفيعه) أي شفيع الشقص. قوله: (أي أن له شفيعاً) أي وإن لم يعلم عينه.

قوله: (فإن لم يعلم الخ) إن قلت كيف يتصور أن يشتري شقصاً ولا يعلم أن له شفيعاً؟

المشتري (داراً) اشتراها بتمامها (فاستحِق) من الموهوب له (نصفها) مثلاً بملك سابق على الهبة وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة فإن ثمن النصف المأخوذ بالشفعة ليس للموهوب له ولا المتصدق عليه بل للواهب المشتري للدار وأما ثمن النصف المستحق الذي يرجع به المشتري على بائعه فهو للواهب بلا إشكال (وملكَ) الشقص أي ملكه الشفيع بأحد أمور ثلاثة (بحكم) من حاكم له به (أو دفع ثمنٍ) من الشفيع للمشتري (أوْ إشهادٍ) بالأخذ ولو في غيبة المشتري (واسْتُعجلَ) الشفيع أي استعجله المشتري بالأخذ أو الترك لا بطلب الثمن خلافاً للتتائي (إنْ قَصدَ) الشفيع التأخير (ارتياء) أي التروي في الأخذ أو الترك ولا يمهل لذلك (أوْ) قصد (نظراً للمشتري) بالفتح أي قصد النظر بالمشاهدة للشقص المشتري فلا يمهل لذلك (إلاَّ) أن يكون بين محل الشفيع ومحل الشقص مسافة (كساعةٍ)

قلت يتصور ذلك فيما إذا اعتقد أن بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وأنه باع ما حصل له بها أو اعتقد أن بائعه يملك النصف الآخر وكذا يتصور في مسألة المصنف الآتية في قوله لا إن وهب داراً فاستحق نصفها. قوله: (المأخوذ بالشفعة) أي الذي يدفعه المستحق. قوله: (ولا المتصدق عليه) أي لأن المشتري الواهب لم يعلم أن له شفيعاً وهذه المسألة محترز العلم في المسألة السابقة كما هو عادة المصنف من عطف محترزات القيود عليها ويكون صرح بمفهوم الشرط لخفاء تصوره. قوله: (بلا إشكال) أي لأنه إذا لم يكن للموهوب ثمن النصف الذي هو ملك للواهب فأولى أن لا يكون له ثمن النصف الذي تبين أنه ليس ملكاً للواهب. قوله: (بأحد أمور ثلاثة) أي فعلى هذا إذا باع الشفيع الشقص قبل أن يأخذه بواحد من هذه الأمور الثلاثة كان بيعه باطلاً. قوله: (للمشتري) أي وإن لم يرض المشتري به. قوله: (أو إشهاد بالأخذ) أي بالشفعة وأما الإشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهراً فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته كما لأبي عمران العبدوسي.

قوله: (ولو في غيبة المشتري) أي عند ابن عرفة خلافاً لابن عبد السلام حيث قيد كون الإشهاد بحضرة المشتري ولا يعرف ذلك لغيره، ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف في أن الشفعة شراء أو استحقاق فكلام ابن عرفة على الثاني وكلام ابن عبد السلام على الأول. قوله: (فلا يملك لذلك) بل إن لم يأخذ بالشفعة حالاً أو يسقطها حالاً حكم الحاكم بإسقاطها. وحاصله أن المشتري إذا رفع الأمر للحاكم وأحضر الشفيع وقال له إما أن تأخذ هذا الشقص الذي اشتريته أو تسقط شفعتك فقال أمهلوني حتى أتروى في الأخذ وعدمه فإنه لا يمهل ويستعجل بالأخذ حالاً أو الإسقاط حالاً فإن لم يأخذ حالاً أو يترك حالاً حكم الحاكم بإسقاط شفعته.

قوله: (أي قصد النظر الخ) أي أن المشتري إذا طلب الشفيع بالأخذ أو الترك فقال أمهلوني حتى أنظر الشقص المبيع فإنه لا يمهل بل يستعجل فإما أن يأخذ حالاً أو يسقط شفعته حالاً فإن لم يأخذ بالشفعة حالاً ولم يسقطها حالاً حكم الحاكم بإسقاط شفعته. قوله: (إلا

والكاف استقصائية والظاهر أن المراد بها الساعة الفلكية لا أكثر فلا يمهل بل يستعجل ولكن لا بد من وصفه له ليصح له الأخذ إذ لا بد عن علم المشتري بما اشتراه ولو بالوصف وليس مراده أن تكون مدة النظر ساعة كما هو ظاهره لأنه مخالف للنقل فإن كانت المسافة أقل من ساعة أمهل بقدر ذلك فقط فيما يظهر والاستثناء راجع لقوله أو نظراً فقط لا لما قبله وهذا كله إذا طلبه المشتري وأوقفه عند الحاكم فإن أوقفه عند غيره فهو على شفعته إذا لم يسقطها فعلم أن قولهم له الأخذ بالشفعة ولو بعد سنة محله إذا لم يستعجله عند حاكم ولم يسقط الشفيع حقه.

وحاصله أنه على شفعته ما لم يمض شهران بعد سنة من يوم الشراء وهو حاضر عالم وما لم يوقفه المشتري عند حاكم أو لم يسقط حقه **(وَلزِمَ)** الشفيع الأخذ بالشفعة **(إن أخذَ)** أي قال أخذت بصيغة الماضي لا المضارع واسم الفاعل **(وَعرفَ الثمن)** الواو للحال أي إن قال أخذت في حال معرفته الثمن فإن لم يعلم الثمن فالأخذ صحيح غير لازم على المشهور وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع بثمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك وإذا لزم فإن وفى الثمن فواضح وإن لم يوفه باع الحاكم للتوفية من ماله كما أشار له بقوله: **(فبيعَ)** أي يبيع الحاكم من ماله ولو الشقص المشفوع فيه **(للثمنِ)** أي لأجل توفيته للمشتري لكن

كساعة) أي فإنه يمهل حتى ينظر إليه بعد مدة المسافة. قوله: **(الساعة الفلكية)** أي وهي خمس عشرة درجة لا الزمانية التي تختلف باختلاف الزمان من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى. قوله: **(لا أكثر)** أي لا إن كان بين محل الشفيع ومحل الشقص أكثر من ساعة. قوله: **(لأنه مخالف للنقل)** أي لأن النقل أن مدة النظر والإحاطة بمعرفته بعد مدة المسافة وهي الساعة ومدة النظر بقدر حال المنظور فيه فلا تحدّ بساعة. قوله: **(بقدر ذلك)** أي بقدر مدة المسافة ومدة النظر لا أنه يمهل ساعة ومدة النظر. قوله: **(والاستثناء راجع لقوله أو نظراً فقط)** أي كما قال ح والبساطي وقوله لا لما قبله أي أيضاً كما قال ابن غازي إذ لا إمهال في المسألة الأولى أصلاً. قوله: **(وهذا كله)** أي استعجاله إذا طلب ارتياء أو طلب النظر إليه. قوله: **(ولزم الشفيع الأخذ بالشفعة)** أي ولا ينفعه رجوعه وهذا أي لزوم الأخذ داخل تحت قوله سابقاً أو إشهاد وصرح به هنا لبيان شرطه وهو قوله وعرف الثمن لأن الواو في قوله وعرف الثمن واو الحال وهي قيد في العامل وبالجملة فما تقدم مجمل وما هنا مفصل، والحاصل أن الشفيع إذا قال بعد شراء المشتري أشهدوا أني أخذت بالشفعة فإنه يلزمه ذلك الأخذ ولا ينفعه رجوعه إن كان يعرف الثمن الذي اشترى به المشتري الشقص من الشريك.

قوله: **(فالأخذ صحيح)** أي بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق وقوله وقيل بل فاسد أي بناء على أن الأخذ بالشفعة شراء. قوله: **(لأن الأخذ بالشفعة ابتداء)** أي قبل معرفته الثمن وقوله فيرد أي فيجبر الشفيع على رده للمشتري ولا يلزمه ذلك الأخذ. قوله: **(وإذا لزم الخ)** أشار الشارح بهذا إلى أن الفاء في قول المصنف فبيع الخ واقعة في جواب شرط مقدر وأشار بقوله أي يبيع الحاكم إلى أن الماضي بمعنى المضارع لأن جواب الشرط يجب أن يكون مستقبلاً. قوله: **(ولو الشقص المشفوع فيه)** أي فإن أراد المشتري أخذ الشقص حيث لزم بيعه

بعد التأجيل ينظر الحاكم للاستقصاء في الأثمان ويبيع ما هو الأولى بالبيع كذا ينبغي **(وَ)** لزم **(المشتري)** ذلك بأن يلزمه الدفع للشفيع **(إنْ سلم)** بأن قال بعد قول الشفيع أخذت وأنا سلمت لك **(فإنْ سَكت)** المشتري أي أو أبى بأن قال لا أسلم عند قول الشفيع أخذت **(فلهُ)** أي للمشتري **(نقضهُ)** أي نقض الأخذ بالشفعة أي إبطاله أي وله أن يبقى على مطالبة الثمن فيباع من مال الشفيع له على ما تقدم فإن أبطله فإن عجل له الثمن أخذه منه جبراً عليه وإن لم يعجله استعجله المشتري عند حاكم ليبيع له من ماله للثمن مع التأجيل بالاجتهاد على ما مر أو يبطل شفعته فلا قيام له بعد ذلك ففائدة السكوت والمنع ابتداء أن له النقض ما لم يعجل له الثمن **(وَإن قال)** الشفيع **(أنا آخذُ)** بصيغة المضارع أو بصيغة اسم الفاعل ولو لم يقل أنا **(أجلَ ثلاثاً)** أي ثلاثة أيام **(للنقدِ)** أي لإحضاره فإن أتى به **(وَإلا سقطتْ)** شفعته ولا

للثمن فله ذلك ويقدم على غيره. قوله: **(للاستقصاء في الأثمان)** فيه أن التأجيل ليس للاستقصاء في الثمن بل لإحضار الثمن فالأولى أن يقول لكن بعد التأجيل ينظر الحاكم لإحضار الثمن. قوله: **(ما هو الأولى)** أي سواء كان الشقص أو غيره.

قوله: **(ولزم المشتري ذلك)** أي شراء الشفيع هذا ظاهره والأولى أن يقول ولزم المشتري تسليم الحصة للشفيع إن سلم للشفيع الأخذ. قوله: **(أخذت)** أي الشقص بالشفعة وقوله وأنا سلمت أي الشقص لك بالشفعة. وحاصل ما في المقام أن المسائل ثلاث: إحداها: أن يقول الشفيع أخذت وقد عرف الثمن وسلم المشتري له الأخذ فيلزم المشتري أن يسلم الشقص للشفيع ولا رجوع لواحد منهما ثم إن أتى الشفيع بالثمن فلا كلام وإن لم يأت به فإن الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن. الثانية: أن يقول الشفيع أخذت مع معرفته للثمن ويسكت المشتري فإن أتى الشفيع بالثمن أجبر المشتري على أخذه وإن لم يأت الشفيع بالثمن فإن الحاكم يؤجله باجتهاده فإن مضى الأجل ولم يأت به فله أن يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه. الثالثة: أن يقول الشفيع أخذت ويأبى المشتري ذلك فإن عجل الشفيع الثمن أجبر على أخذه وإن لم يعجله أبطل الحاكم شفعته من غير تأجيل في هذه حيث أراد المشتري ذلك وله أن يرضى باتباعه بالثمن فيباع له ولو للشقص.

قوله: **(فإن سكت فله نقضه)** أي إن لم يأت الشفيع بالثمن بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وله البقاء على أخذ الثمن فيباع من ماله ولو الشقص لتوفية الثمن فقوله فبيع للثمن يتفرع أيضاً على سكوت المشتري كما فرعه على تسليمه وتقديمه على هذا يوهم أنها ليست كذلك مع أنها كذلك. قوله: **(فإن أبطله)** أي فإن أراد المشتري إبطال الأخذ بالشفعة بأن قال بعد قول الشفيع أخذت بالشفعة لا أسلم لك فيه. قوله: **(فإن عجل)** أي الشفيع للمشتري الثمن. قوله: **(مع التأجيل بالاجتهاد)** هذا إنما يظهر عند سكوت المشتري لا عند آبائه لما علمت أنه لا تأجيل في تلك الحالة فتأمل. قوله: **(ففائدة السكوت)** أي فالفائدة المترتبة على السكوت وعلى المنع ابتداء أي وعلى منع المشتري للشفيع في ابتداء أخذه بالشفعة وقوله أن له أي للمشتري النقض أي نقض الأخذ بالشفعة بخلاف ما إذا أسلم له ابتداء فإنه ليس له نقض شفعته.

قيام له بعد ذلك **(وإن اتحدتِ الصفقةُ)** أي العقدة واتحد المشتري بدليل ما بعده **(وتعدَّدت الحصصُ)** المشتراة في أماكن مختلفة **(وَ)** تعدد **(البائعُ)** كأن يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا في بستان وهذا في دار وهذا في دار أخرى فباع الثلاثة أنصباءهم لأجنبي صفته واحدة وأراد الرابع الأخذ بالشفعة **(لَمْ تبعضْ)** أي ليس له أخذ البعض دون البعض بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع أي إذا امتنع المشتري من ذلك فإن رضي فله التبعيض فقوله لم تبعض أي لم يجبر المشتري على التبعيض ومفهوم اتحدت الصفقة أنها إن تعددت فله التبعيض ومفهوم تعددت الحصص والبائع غير معتبر وإنما هو نص على المتوهم فالمدار على اتحاد الصفقة **(كتعددِ المشتري عَلى الأصحِّ)** والمسألة بحالها من اتحاد الصفقة أي إذا وقع الشراء لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع الأخذ في البعض دون البعض بل أخذ الجميع أو ترك الجميع إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة فعلم أن المدار في عدم التبعيض على اتحاد الصفقة فقط كما تقدم ومقابل الأصح في هذه صحح أيضاً وشبه في عدم التبعيض عاطفاً على قوله

قوله: **(وإن قال الخ)** حاصله انه إذ قال الشفيع أنا آخذ بالشفعة بصيغة اسم الفاعل أو المضارع فإن سلم له المشتري ذلك الأخذ فالحكم أنه إن عجل ذلك الشفيع الثمن فلا كلام في أخذه وإن لم يعجله أجل ثلاثاً لإحضار النقد فإن أتى به فيها أو بعدها فالأمر ظاهر وإلا سقطت شفعته وهذا هو المراد بقول المصنف وإن قال الخ أي إن قال أنا آخذ والحال أن المشتري سلم له الأخذ أجل ثلاثاً أي إن لم يعجل وأما إن سكت المشتري أو أبى فإن عجل الشفيع الثمن أخذه المشتري جبراً وإلا بطلت شفعته حالاً فيهما ورجع الشقص للمشتري. قوله: **(وإن اتحدت الصفقة الخ)** من لوازم اتحادها اتحاد الثمن وإلا لم تكن الصفقة واحدة. قوله: **(واتحد المشتري)** أي وكذلك الشفيع. قوله: **(أي إذا امتنع المشتري من ذلك)** أي من التبعيض وإنما لم يجب الشفيع للتبعيض إذا طلبه وامتنع المشتري منه لأن المشتري قد يكون عرضه في الجميع ومنه ما يأخذه الشفيع.

قوله: **(غير معتبر)** أي بل لو كانت الحصة واحدة وأراد الشفيع أخذ بعضها بالشفعة لم يجبر المشتري على التبعيض وكذلك إذا تعددت الحصص وكان بائعها واحداً كما لو كانت دار وحانوت وبستان شركة بين اثنين وباع أحدهما حصته في الثلاثة لأجنبي فليس للشفيع أن يأخذ البعض بالشفعة دون البعض إلا إذا رضي المشتري. قوله: **(كتعدد المشتري)** أي كعدم التبعيض في حال تعدد المشتري. قوله: **(أي إذا وقع الشراء لجماعة)** كما لو باع أحد الشريكين نصف الدار مثلاً لثلاثة كل واحد باع له سدساً وكان البيع للثلاثة صفقة واحدة بمائة. قوله: **(ومقابل الأصح)** أي وهو القول بالتبعيض لأشهب وسحنون. قوله: **(صحح)** أي فقد اختاره اللخمي والتونسي وقال ابن شاس أنه الأصح لأن المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقة وقوله أيضاً أي كما صحح الأول بأنه مذهب ابن القاسم في المدونة ولقوة ذلك المقابل اعتنى المصنف بالرد عليه وأشار لأصل صحة ذلك المقابل بأفعل التفضيل فاندفع اعتراض ابن غازي حيث قال أنه يستغني عن قوله على الأصح باقتصاره على مذهب المدونة.

كتعدد المشتري قوله: (وكأنْ أسقطَ بعضهم) أي الشفعاء حقه من الأخذ فيقال للباقي إما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذه حقه فقط (أوْ غابَ) البعض قبل أخذه فليس للحاضر أخذ حقه فقط جبراً بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع فإن قال الحاضر أنا آخذ حقي فقط فإن قدم الغائب ولم يأخذ حقه أخذته لم يجبر المشتري على ذلك والصغير كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب (أو أرَاده) أي التبعيض (المشترِي) وأباه الشفيع فالقول للشفيع فعلم أن القول لمن أراد عدمه فإن رضيا به جاز وعمل به (وَلمنْ حضر) أي قدم من سفره من الشفعاء أو بلغ بعد أخذ الحاضر أو البالغ الجميع (حصتهُ) على تقدير لو كان حاضراً مع الآخذ فقط إلا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقي غائباً فإن حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الشفعة للثلاثة ويقطع النظر عن غائب رابع فإذا قدم أخذ منهم على تقدير أن الشفعة لأربعة وهكذا (وهَل العهدةُ عليهِ) أي على الشفيع

قوله: (وكأن أسقط بعضهم أي الشفعاء حقه من الأخذ) أي قبل أن يأخذ الباقون بشفعتهم كما لو كانت الدار مشتركة بين ثلاثة أثلاثاً فباع واحد حصته لأجنبي وأسقط الثاني حقه من الأخذ بالشفعة قبل أن يأخذ الثالث فيقال للثالث إما أن تأخذ الثلث المبيع بتمامه أو تتركه للمشتري بتمامه وليس له أن يأخذ نصفه فقط إلا إذا رضي المشتري. فقوله إما أن تأخذ الجميع أي جميع الشقص. قوله: (أو غاب البعض) أي بعض الشفعاء قبل أخذه أي أنه إذا كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً وأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقي فليس له ذلك وإنما له أن يأخذ جميع الشقص أو يترك جميعه للمشتري فإن قامت ما ذكره المصنف هنا مناف لقوله سابقاً وهي على الانصباء لأن مقتضاه أنه إذا أسقط أحد الشفعاء شفعته قبل أن يأخذ الباقي كان لغيره أن يأخذ حصته فقط بالشفعة، وكذا إذا غاب بعضهم فلمن حضر أن يأخذ قدر حصته فقط. قلت لا منافاة لأنها بأخرة الأمر على انصبائهم وأما لأن ما مر مخصوص بما إذا حضر جميع الشركاء ولم يحصل إسقاط من أحدهم بدليل ما هنا.

قوله: (لم يجبر المشتري على ذلك) أي بل له أن يقول لمن أراد الأخذ بالشفعة إما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع. قوله: (والصغير كالغائب) فإذا كانت الدار الثلاثة أثلاثاً أحدهم صغير وباع أحد الكبيرين حصته وأراد الكبير من الشفيعين أن يأخذ من المشتري بالشفعة حصته في الشقص فقط فلا يجبر المشتري على ذلك بل له أن يقول الشفيع إما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وإذا أخذ الجميع كان للصغير إذا باع أخذ حصته من ملك الشفيع مثل ما لو كان أحد الشفيعين غائباً وأخذ الحاضر جميع الشقص وقدم شريكه الغائب. قوله: (أو أراده) كما إذا اشترى شقصاً شفعاؤه غيب إلا واحداً منهم فإنه حاضر فأراد أن يأخذ جميع الشقص فمنعه المشتري وقال له لا تأخذ إلا بقدر حصتك فالقول قول ذلك الشفيع الحاضر في أخذ جميع الشقص إلى أن يقدم أصحابه. قوله: (أي قدم من سفره) أي وليس المراد ولمن كان حاضراً لأنه يأخذ الجميع كما مر وقوله حصته أي في الشقص المأخوذ.

قوله: (وهكذا) فإذا كانت دار لأربعة لواحد نصفها اثنا عشر قيراطاً ولآخر ربعها ستة

الآخذ لجميع الحصة عند غيبة القادم (أَوْ عَلى المشترِي) المأخوذ منه أي هل يخير القادم في كتابة العهدة على الشفيع أو المشتري وهو قول أشهب (أو) يتعين كتبها (على المشتري فقطْ) وهو قول ابن القاسم فأو الأولى للتخيير والثانية لتنويع الخلاف تأويلان كما يأتي (كغيرِهِ) أي غير الغائب وهو الحاضر ابتداء فإنه يكتبها على المشتري (وَلوْ أَقالهُ البائعُ) فإن إقالته لا تسقط الشفعة وعهدة الشفيع على المشتري بناء على أن الإقالة ابتداء بيع ملاحظاً فيها اتهامهما بالإقالة على إبطال حق الشفيع وإلا لكان للشفيع الخيار في كتبها على من شاء

قراريط ولآخر ثمنها ولآخر ثمنها أيضاً ثلاثة فباع صاحب النصف لأجنبي مع حضور صاحب الثمن فأخذ صاحب الثمن ذلك النصف بالشفعة ثم قدم صاحب الربع فإن المأخوذ يقسم بينه وبين الذي قبله على الثلث والثلثين، لصاحب الربع ثمانية، ولصاحب الثمن أربعة، فإذا قدم الشريك الثالث وهو صاحب الثمن الثاني أخذ من صاحب الثمانية اثنين، ومن صاحب الأربعة واحداً.

قوله: (وهل العهدة) المراد بها هنا ضمان الثمن أي وهل ضمان ثمن هذا القادم إذا استحق هذا المبيع أو ظهر به عيب يكون على الشفيع الأول أو على المشتري الخ؟ وفي الكلام حذف أي وهل كتابة ضمان ثمن هذا القادم إذا استحق هذا المبيع عليه والمراد بكتابة ضمان الثمن على الشفيع أو على المشتري أن يكتب اشترى فلان من فلان ومن لوازم ذلك ضمانه الثمن عند ظهور عيب المبيع أو استحقاقه لا أنه يكتب الضمان من فلان. قوله: (أو يتعين كتبها على المشتري فقط) الأولى حذف قوله يتعين وقوله فقط لأن عليها يكون قول ابن القاسم نصاً في مخالفة أشهب فلا يتأتى التأويل بالوفاق. قوله: (تأويلان) أي في كونهما متوافقين كما قال ابن رشد الصواب أن قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم فقول ابن القاسم، يكتب القادم العهدة على المشتري أي إن شاء أو متخالفين كما قال عبد الحق وقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشتري يعني فقط.

قوله: (كغيره) ذكر هذا وإن كان معلوماً لأن من المعلوم أن العهدة على البائع والبائع للشفيع هو المشتري لأجل أن يرتب عليه قوله ولو أقاله البائع. قوله: (ولو أقاله البائع) أي ولو أقال البائع المشتري من الشقص الذي فيه الشفعة وهذا مذهب المدونة وأشار بلو لردّ قول مالك أيضاً أن الشفيع يخير في مسألة الإقالة في كتب العهدة على البائع أو على المشتري. قوله: (وعهدة الشفيع على المشتري) أي يكتبها على المشتري. قوله: (بناء على أن الإقالة ابتداء بيع) أي لا على أنها نقض للبيع وإلا لم يكن للشريك شفعة أصلاً إلا كأنه لم يحصل بيع. قوله: (وإلا) أي وإلا يلاحظ فيها ذلك الاتهام. قوله: (لكان للشفيع الخيار) أي لما يأتي من أن الشقص إذا تعدد بيعه فإن الشفيع يخير في أخذه بثمن أي بيع ويكتب العهدة على من أخذ بثمنه؟ وأشار الشارح بقوله بناء الخ لدفع ما يقال إن أخذ الشفيع للشقص بالشفعة بعد الإقالة فيه وكتابة العهدة على المشتري لا ينبني على أن الإقالة ابتداء بيع وإلا لكان للشفيع الأخذ بأي البيعتين شاء ويكتب عهدته على من أخذ بالثمن الذي باع به ولا على أن الإقالة نقض للبيع وإلا

منهما **(إلاَّ أنْ يسلّم)** الشفيع شفعته للمشتري أي يتركها له **(قبلها)** أي قبل الإقالة فإن سلمها قبلها ثم تقايلا فله الشفعة والعهدة على البائع وهذا كله إذا وقعت الإقالة بالثمن الأول فإن وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم فإنه يأخذ بأي البيعتين شاء ويكتب العهدة على من أخذ ببيعته اتفاقاً وقوله **(تأويلانِ)** راجع لما قبل الكاف، ثم ذكر ما هو كالتخصيص لقوله وهي على الانصباء بقوله **(وَقدمَ)** في الأخذ بالشفعة **(مشاركهُ)** أي البائع **(فِي السهمِ)** مذهب المدونة أن المشارك في السهم يقدم على الشريك الأعم فلو مات ذو عقار عن جدتين وزوجتين وأختين فباعت إحداهن نصيبها فالشفعة لمن شاركها في السهم دون بقية الورثة **(وَإن)** كان المشارك في السهم **(كأختٍ لأب)** مع شقيقة أو بنت ابن مع بنت **(أخذتْ سدُساً)** تكملة الثلثين فباعت الشقيقة أو البنت فللتي للأب أو بنت الابن الأخذ بالشفعة دون الغاصب وكذا لو باعت التي للأب فالشفعة للشقيقة بالأولى وليس السدس هنا

لم يكن للشفيع شفعة إذ كأنه لم يحصل بيع، وحاصل ما أجاب به الشارح اختيار الشق الأول وإنما لم يخير في الأخذ بأن البيعتين ويكتب العهدة على من أخذ بثمنه لاتهامهما بالإقالة على إبطال حق الشفيع، وقال شيخنا الأحسن أن يقال إن الإقالة هنا كالعدم كما هو مفاد حكم مالك عليها بالبطلان والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

قوله: **(إلا أن يسلم الخ)** أي أن محل كون الشفيع يكتب العهدة على المشتري إذا حصلت الإقالة من البائع له ما لم يترك الشفيع الشفعة للمشتري قبل الإقالة فإن ترك له الشفعة ثم حصلت الإقالة فإنما له الأخذ من البائع ويكتب العهدة عليه لا على المشتري. قوله: **(فله الشفعة والعهدة على البائع)** أي ولا يلزم من إسقاطه شفعته عن المشتري إسقاطها عن البائع لأنه لما أسقط الأخذ من المشتري صار شريكاً فإذا باع للبائع فله الأخذ منه بالشفعة لأنه تجدد ملكه. قوله: **(وهذا كله)** أي ما تقدم من أن الشفيع يكتب العهدة على المشتري ولو أقال البائع المشتري من الشقص حيث لم يحصل من الشفيع ترك للشفعة قبل الإقالة محله إذا وقعت الإقالة بالثمن الأول. قوله: **(فإنه يأخذ بأي البيعتين شاء)** أي اتفاقاً لأن الإقالة بزيادة أو نقص بيع قطعاً. قوله: **(ما هو كالتخصيص الخ)** أي فكأنه قال وهي مفضوضة على الانصباء إذا لم يكن للبائع مشارك في السهم وإلا قدم مشاركة في السهم على غيره من بقية الشركاء.

قوله: **(وقدم مشاركة في السهم)** أي على غيره من بقية الشركاء سواء كان ذلك صاحب سهم آخر كأختين شقيقتين أو لأب وأخ لأم باعت إحدى الأختين فالشفعة للأخت الأخرى دون الأخ للأم أو كان عاصباً أو أجنبياً. قوله: **(أن المشارك في السهم)** أي في الحظ والنصيب والمراد به الفرض وقوله على الشريك الأعم أي الغير المشارك في الفرض سواء كان ذلك الأعم صاحب سهم آخر أو عاصباً أو أجنبياً. قوله: **(وإن كأخت)** أي خلافاً لأشهب وكان الأولى للمصنف أن يشير لرده بلو لا بإن ا هـ بن. قوله: **(وليس السدس الخ)** هذا جواب عما يقال إن الأخت التي للأب ليست مشاركة في السهم إذ فرض الشقيقة النصف والسدس التي تأخذه الأخت للأب فرض آخر. وحاصل الجواب أن السدس إنما يكون فرضاً مستقلاً حيث لم

فرضاً مستقلاً بل هو تكملة الثلثين (وَدَخَلَ) الأخص من ذوي السهام (عَلى غيرِهِ) كميت عن ثلاث بنات ماتت إحداهن عن بنتين فباعت إحدى أخوات الميتة فأولاد الميتة يدخلن على خالاتهن إذ الطبقة السفلى أخص والعليا أعم وإذا باعت إحدى ابنتي الميتة فالشفعة لأختها ولا يدخل معها خالاتها لقوله وقدم مشاركه في السهم، وكميت عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنين باع أحدهما نصيبه اختص به أخوه دون عميه فإن باع أحد العمين دخلا مع عمهما (كَذِي سهم) أي كدخول صاحب فرض (عَلى وَارِث) غير ذي سهم بل عاصب كميت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع بقدر حصصهم ولا يختص به العم فالكاف للتشبيه ويحتمل أن تكون للتمثيل كما قيل وعليه فقوله ودخل أي الأخص على غيره أي على الأعم والمراد بالأخص من يرث بالفرض فإنه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث

يكن تكملة الثلثين كما إذا كانت تستحقه الجدة أو أكثر أو ولد الأم وأما إذا كان تكملة الثلثين فلا يكون فرضاً مستقلاً بل هو تكملة للفرض خلافاً لأشهب ولذا قال لا تقدم التي للأب إذا باعت الشقيقة على العاصب تأمل.

قوله: (ودخل على غيره) قال ابن غازي أي دخل الأخص من ذوي السهام أي الفروض على غيره أي من ذوي الفروض وأما دخوله على الغاصب فهو مستفاد من قوله بعد كذي سهم على وارث أي غاصب، وبهذا قرر الشارح أولاً ويحتمل أن يحمل قوله ودخل الأخص على غيره على العموم بحيث يشمل دخول أهل الوراثة السفلى على أهل العليا ودخول ذي السهم على غيره من الورثة سواء كانوا ذوي فرض أو عصبة ودخول الورثة على الموصى لهم ودخول الجميع على الأجانب ويكون ما بعده وهو قوله كذي سهم على وارث مثالاً وبذلك قرر الشارح آخراً. قوله: (الأخص) أي الأقوى والأزيد في القرب. قوله: (من ذوي السهام) أي الفروض وقوله على غيره أي من أصحاب الفروض وهو الوارث الأعمّ وهو غير الأقوى في القرابة.

قوله: (إذ الطبقة السفلى أخص) أي لأنهن أقرب للميت الثاني وفيه أن دخول البنات إنما هو من أجل تنزلهن منزلة أمهن الميتة فصارت البنات كأنهن نفس أمهن الميتة فرجع في الحقيقة للشريك في السهم، وأما الأخصية وشدة القرب فباعتبار بعض البنات مع بعض وحينئذ فهذا الكلام غير مناسب قاله شيخنا، وعلى هذا فالأولى جعل فاعل دخل ضمير المشارك في السهم. قوله: (لقوله وقدم الخ) فإن كانت الأخوات لأم فقط كان من باب تقديم الوارث على الأجنبي لحجبهن بالبنات. قوله: (بقدر حصصهم) أي فيقسم ذلك النصيب خمسة أسهم لكل بنت سهمان وللعم سهم. قوله: (ويحتمل أن تكون للتمثيل) أي لدخول الأخص من ذوي السهام على غيره وقوله وعليه أي وعلى جعله تمثيلاً وقوله والمراد بالأخص أي على جعل ما هنا تمثيلاً من يرث بالفرض أو بوراثة أسفل أي أنه يفسر بمعنى عام. قوله: (فإنه أخص) أي أقوى منه بتقديم ذوي الفروض والعول لهم وهذا أحد قولين للفرضين فبالجملة لما قدم أصحاب الفروض في الإرث قدموا في الشفعة في الجملة. قوله: (ومن يرث بوراثة أسفل) أي كالبنات في المسألة السابقة فإنهن قدر ورثن بوراثة الميت الأسفل وهو أمهن وقد يرجع هذا لما

بوراثة أسفل فإن من يرث بوارثة أعلى أعم منه (وَ) دخل (وَارث على موصى لهمْ) بعقار باع أحدهم منابه فيدخل الوارث مع بقية أصحابه في الشفعة فوارث عطف على المستتر في دخل ويجوز الجر بالعطف على ذي سهم ومفهوم المصنف أن الموصى له لا يدخل على الوارث إذا باع وارث وهو قول ابن القاسم (ثمّ) قدم (الوارثُ) بفرض أو عصوبة على الأجنبي فالمراتب أربعة: مشارك في السهم، ثم وارث ولو عاصباً، ثم الموصى لهم، (ثمّ الأجنبيُ)، فإذا كان عقار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فإذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بنصيبها فإن أسقطت حقها فالشفعة للأختين والعمين سواء فإن أسقطوا فللموصى لهم فإن أسقطوا فللأجنبي وقيل المراتب خمسة: المشارك في السهم، فذو الفرض، فالعاصب، فالموصى له، فالأجنبي، فإذا أسقطت إحدى الزوجتين انتقل الحق للأختين فإن أسقطتا فللعمين فإن أسقطا فللموصى له فإن أسقط فللأجنبي والأول هو الراجح (وأخذَ) الشفيع إذا تعدد البيع في الشقص (بأيّ بيع) شاء (وعُهدتهُ) أي درك المبيع من عيب أو استحقاق (عليهِ) أي على من أخذ ببيعه أي يكتبها عليه إن لم يعلم قبل الأخذ بالشفعة بتعدد البيع فإن كان حاضراً عالماً لم يأخذ إلا ببيع الثاني لأن حضوره وعلمه يسقط شفعته من الأول وكذا إذا كثرت البياعات مع حضوره عالماً فالأخذ بالأخير فقط ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ولو أخذ ببيع غيره فإن اتفق الثمنان فظاهر وإن اختلفا

قبله لأن الأخوات مع البنات عصبات. قوله: (فإن من يرث بوراثة أعلى) أي بوراثة الميت الأعلى كأخوات الميت في المسألة السابقة.

قوله: (أن الموصى له لا يدخل على الوارث إذا باع وارث) أي بل متى باع بعض الورثة فإن باقيهم يقدم على الموصى لهم ولا دخول للموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع ذوي الفروض. قوله: (أي درك المبيع) أي ضمان المبيع أي ضمان ثمن الشقص المبيع إذا ظهر في المبيع عيب أو حصل فيه استحقاق. قوله: (أي يكتبها الخ) أشار بذلك إلى أن في كلام المصنف حذف مضاف أي وكتب عهدته عليه ثم إنه ليس المراد أنه يكتب أن ضمان ذلك الشقص إذا استحق أو ظهر به عيب من فلان بل المراد أنه يكتب في وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن في محل كذا، ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب. قوله: (إن لم يعلم) أي أو علم ولكن كان غائباً وهذا شرط في قوله وأخذ بأي بيع شاء وكتب العهدة على من أخذ بثمنه. وحاصل كلام الشارح أن محل كون الشفيع يأخذ بأي بيع شاء إذا تعددت البياعات إذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب وأما إن علم بها وكان حاضراً فإنما يأخذ بشراء الأخير لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير فإنه غير راض بشركته فلذا كان له الأخذ منه لتجدد ملكه على ملكه.

قوله: (لأن حضوره وعلمه يسقط شفعته) أي وصار شريكاً للثاني. قوله: (ويدفع الثمن لم بيده الشقص) أي ويدفع الشفيع الثمن لمن بيده الشقص وهو المشتري الأخير وقوله ويدفع الخ مرتبط بكلام المصنف. قوله: (فإن اتفق الثمنان) أي ثمن البيع الذي أخذ به وثمن من بيده

فإن كان الأول أكثر كعشرة والثاني كخمسة فإن أخذ بالأول دفع للثاني خمسة ودفع الخمسة الأخرى للأول، وإن كان بالعكس دفع للثاني خمسة ويرجع بالخمسة الأخرى على بائعه (ونُقضَ ما بعدهُ) أي ما بعد البيع المأخوذ به ومعنى نقضه تراجع الأثمان ويثبت ما قبله وسواء اتفقت الأثمان أو اختلفت فإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها (ولهُ) أي للمشتري (غلتهُ) إلى وقت الأخذ بالشفعة لأنه في ضمانه قبل الأخذ بها والغلة بالضمان (وفي) جواز (فَسخِ عقدِ كرائهِ) اسم مصدر بمعنى إكراء أي إكراء المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة إذا كان وَجيبة أو مشاهرة وانتقد الأجرة وعدم الجواز بل يتحتم الإمضاء (ترددٌ) الراجح الثاني والأجرة ولو بعد الشفعة للمشتري وعلى الأول فالأجرة بعدها للشفيع أي إن أمضاها (ولا

الشقص وهو المشتري الأخير. قوله: (فإن أخذ بالأول الخ) أي وإن أخذ بالثاني دفع الخمسة للثاني. قوله: (وإن كان بالعكس) أي بأن كان الأول خمسة والثاني عشرة أي وأخذ بالأول دفع للثاني خمسة ويرجع الثاني بالخمسة الأخرى على بائعه فيكمل له العشرة التي اشترى بها وأما إن أخذ بالثاني دفع العشرة للثاني ولا يرجع على بائعه ولا يرجع عليه بائعه بشيء. قوله: (تراجع الأثمان) أي فكل من كان شراؤه منقوضاً يرجع بثمنه على بائعه.

قوله: (ويثبت ما قبله) أي من البياعات لإجازة الشفيع له بإجازة الذي أخذ به وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداول الشيء المستحق الأملاك فإن المستحق إذا أجاز بيعاً صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله منها، والفرق أن المستحق إذا أجاز بيعاً أخذ ثمنه وسلم في الشيء المستحق فمضى ما انبنى على ما أجازه وأما الشفيع فإذا اعتبر بيعاً وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه ودفع الثمن فلا يصح التصرف فيما أخذ. قوله: (فإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات) أي وإن أخذ بالأول نقض الجميع وإن أخذ بالوسط صح ما قبله ونقض ما بعده. قوله: (وله غلته) أي غلة الشقص التي استغلها قبل أخذه بالشفعة إلى وقت الأخذ بها وظاهره ولو علم أن له شفيعاً وأنه يأخذ بالشفعة لأنه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة. قوله: (وفي فسخ عقد كرائه) أي بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم أن من استحق داراً مثلاً فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكتري بأجرته على المكري وله إمضاء الكراء وتكون الأجرة له وظاهره ولو لم يعلم المشتري عند إكرائه أن له شفيعاً. قوله: (وانتقد الأجرة) أي وأما لو كان مشاهرة ولم ينتقد اتفق على الفسخ.

قوله: (وعدم الجواز بل يتحتم الإمضاء الخ) أي بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى داراً مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري إلا بعد مضي الكراء لكن لا بد أن يكون الباقي من أمد الكراء لا يزيد يعلى القدر الذي يجوز تأخيرها إليه ابتداء وهو سنة فإن زاد كان له فسخ الكراء وأخذها، كذا قال عبق، قال بن والتقييد بهذا أحد الطريقتين، وقال بعضهم يتحتم إمضاؤه ولو طال ما بقي من أمد الكراء كعشرة أعوام وعليه اقتصر في المج. قوله: (والأجرة ولو بعد الشفعة للمشتري) أي على القول الثاني المبني على أن الأخذ بالشفعة بيع. قوله: (فالأجرة بعدها للشفيع) أي وأما أجرة المدة

يضمنُ) المشتري (نقصهُ) بالصاد المهملة أي ما نقصه الشقص عنده بغير فعله بل بسماوي أو تغير سوق أو بفعله لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل ما بعده وسواء علم أن له شفيعاً أم لا فإن هدم لا لمصلحة ضمن (فإن هدمَ وبنَى فلهُ قيمتهُ قائماً) على الشفيع لعدم تعديه (وللشفيع النقضُ) بالضاد المعجمة أي المنقوض من حجر ونحوه إذا لم يعده في البناء فإن أعاده أو باعه أو تصرف فيه بوجه سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن، ثم أجاب رحمه الله تعالى بخمسة أجوبة تبعاً للأشياخ عن سؤال أورده بعضهم على محمد بن المواز فقال كيف يتصور الأخذ بالشفعة مع دفع قيمة البناء قائماً لأن الشفيع إن علم بالهدم والبناء وسكت فقد سقطت شفعته وإلا فالمشتري متعد فله قيمته منقوضاً بقوله: (إمَّا لِغيب شَفيعهِ فقاسَم وكيلهُ) غير المفوض إذ المفوض يقوم مقام الغائب وشمل كلامه جوابين: الأول غاب أحد الشريكين ووكل إنساناً في مقاسمة شريكه الحاضر فباع الحاضر فقاسم

التي قبلها فهي للمشتري قطعاً لأنها غلة. قوله: (بل بسماوي) أي بأن نزل عليه مطر فهدم شيئاً منه أو سقط شيء منه بزلزلة. قوله: (كهدم لمصلحة) أي بأن هدم ليبني أو لأجل توسعة فإن شاء الشفيع أخذه مهدوماً بكل الثمن وإن شاء تركه للمشتري.

قوله: (فإن هدم لا لمصلحة) أي بل عبثاً وقوله ضمن أي فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سلماً سواء هدمه عالماً أن له شفيعاً أم لا، ولا يقال كيف يضمن مع أنه لم يتصرف إلا في ملكه لأنه لما أخذ الشفيع بشفعته علم بآخرة الأمر أنه ليس ملكه. قوله: (فإن هدم) أي المشتري لمصلحة وقوله وبنى أي بغير انقاضه وقوله فله أي للمشتري قيمته أي قيمة البناء بمعنى الأنقاض وقوله قائماً أي مبنية أي فله قيمة الإنقاض مبنية زيادة على الثمن الذي وقع به الشراء. قوله: (أو تصرف فيه بوجه) أي كأن أهلكه أو وهبه. قوله: (سقط عن الشفيع الخ) أي فيغرم قيمة البناء قائماً مع ما قابل قيمة الأرض من الثمن ويسقط عنه ما قابل قيمة النقض من الثمن فيقال ما قيمة العرصة بلا بناء وما قيمة النقض مهدوماً ويفض الثمن الذي اشترى به المشتري عليهما فما قابل العرصة من ذلك دفعه الشفيع للمشتري زيادة على قيمة البناء قائماً وما قابل النقض من ذلك فإنه يحط عنه وتعتبر قيمة النقض يوم الشراء كما في بن عن المدونة.

قوله: (تبعاً للأشياخ) فيه إشارة إلى أن تلك الأجوبة ليست لابن المواز المسؤول بل لبعض تلامذته وغيرهم من الأشياخ وزاد بعضهم جواباً سادساً وهو أنه يمكن عدم علم كل من المشتري والشفيع بالآخر بأن يظن المشتري أن بائعه يملك جميع الدار ولم يعلم الشفيع بالهدم إلا بعد البناء ولا تعدي حينئذ فقول السائل وألا يعلم الشفيع بالبناء والهدم فالمشتري متعد فله قيمته منقوضاً ممنوع. قوله: (أو رده بعضهم) ذلك البعض من المصريين أو رد هذا السؤال على ابن المواز حين كان يقرأ في جامع عمرو. قوله: (إما لغيبة الخ) أي فللمشتري قيمة بنائه قائماً إما لأجل غيبة شفيعه أي شفيع المشتري أي الشفيع الذي يأخذ منه فالإضافة لأدنى ملابسة. قوله: (فقاسم وكيله) وكيله بالرفع فاعل قاسم والضمير للشفيع والمفعول محذوف أي

الوكيل المشتري ولم يأخذ بالشفعة فإذا قدم الغائب كان له الأخذ بشفعته، الثاني غاب الشفيع وله وكيل حاضر على أمواله لا في خصوص الشقص فباع شريك الغائب فلم ير الوكيل الغير المفوض الأخذ للغائب بالشفعة فقاسم المشتري فهدم وبنى، وأشار للجواب الثالث بقوله: **(أو)** قاسم **(قاضٍ عنهُ)** أي عن الغائب وكان لا يرى أن القسمة تسقط شفعة الغائب أو لم يعلم بأن الغائب تثبت له شفعة وإنما قاسم المشتري من حيث إنه شريك الغائب فظن المشتري نفاذها فهدم وبنى وللرابع بقوله: **(أوْ أسقطَ)** الشفيع **(لكذِبٍ)** من غير المشتري **(في الثمن)** وكذا في المشتري بالفتح والكسر وللخامس بقوله: **(أو)** اشترى الدار كلها في **(استُحقَ)** منه **(نصفها)** بعد أن هدم وبنى وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة **(وَحطَّ)** عن الشفيع من الثمن **(ما حط)** عن المشتري منه **(لعيبٍ)** ظهر في الشقص **(أوْ لِهبة)** من البائع **(إن حُط)** الموهوب **(عادة أو أشبه الثمن بعده)** أي بعد الحط أن يكون ثمناً للشقص فالثمن بالرفع فاعل أشبه ويجوز نصبه وفاعل أشبه ضمير يعود على الباقي المفهوم من المقام وأعاد اللام في الهبة ليرجع الشرط المذكور لما بعدها فإن كان الموهوب مما لا يحط مثله عادة أو لم يشبه الباقي أن يكون ثمناً للشقص لم يحط عن الشفيع شيء **(وإن**

فقاسم وكيله المشتري. قوله: **(فإذا قدم الغائب)** أي بعد أن هدم المشتري وبنى بغير إنقاضه. قوله: **(كان له الأخذ بشفعته)** أي ويدفع قيمة بناء المشتري قائماً لأنه غير متعد. قوله: **(على أمواله)** متعلق بمحذوف صفة لوكيل أي وله وكيل وكله على أمواله أي على النظر لها والتصرف فيها. قوله: **(فهدم وبنى)** أي فإذا قدم الشفيع كان له الأخذ بالشفعة ويدفع للمشتري قيمة بنائه قائماً، وكذا يقال فيما بعده.

قوله: **(وكان لا يرى)** أي بأن كان حنفياً. قوله: **(أو لم يعلم الخ)** أي لأنه لو علم القاضي بأن لذلك الغائب شفعة لم يجز له أن يقسم عليه ولو قسم لم يتقرر له شفعة إذا قدم. قوله: **(نفاذها)** أي القسمة. قوله: **(فهدم وبنى)** أي فإذا قدم الشفيع كان له الأخذ بالشفعة ويدفع للمشتري قيمة بنائه قائماً. قوله: **(أو أسقط الشفيع لكذب)** أي فهدم المشتري وبنى فلما تبين للشفيع الكذب وأن إسقاطه لشفعته للكذب لا يعتبر أراد الأخذ بالشفعة فله ذلك ويدفع للمشتري قيمة بنائه قائماً. قوله: **(من غير المشتري)** أي وأما لو كان أسقط شفعته لكذب في الثمن من المشتري ثم إن المشتري هدم وبنى فإن الشفيع إذا علم بكذبه وأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فإنه يدفع له قيمة بنائه منقوضاً. قوله: **(النصف الثاني)** أي فإنه يدفع له قيمة بنائه قائماً. قوله: **(لعيب)** أي لأجل عيب اضطلع عليه المشتري في الشقص فإذا اشترى الشقص بمائة ثم اضطلع فيه على عيب فحط عنه البائع لأجله عشرة فإنها تحط عن الشفيع ويدفع للمشتري تسعين فقط. قوله: **(أو لهبة من البائع)** أي للمشتري إذا جرت العادة بحطيطة ذلك القدر من الثمن بين الناس كأن تجري العادة أن من باع شيئاً بمائة يهب للمشتري من الثمن عشرة أي يحطها عنه.

قوله: **(أو أشبه الخ)** أي أو لم تجر العادة بالحط لكن أشبه الباقي بعد الحط أن يكون

استحق الثمنُ) المعين من البائع أي الذي وقع البيع الأول على عينه ولو مثلياً (أو رد) على المشتري (بعيب) ظهر به (بعدها) أي بعد الأخذ بالشفعة (رجع البائع) على المشتري (بقيمةِ شقصهِ) لا بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب (ولوْ كانَ الثمنَ) المعين (مثليّاً) كطعام وحلي (إلا النقد) المسكوك (فمثلهُ) فإن وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوماً لا بقيمة الشقص (وَلم ينتقض) البيع (ما بينَ الشفيع والمشتري) بل يكون للمشتري ما أخذه من الشفيع من الثمن وهو مثل المثلي وقيمة غيره كما هو القاعدة في الشفعة (وإن وقع) الاستحقاق أو الرد بالعيب (قبلها) أي قبل الأخذ بالشفعة (بطلتْ) الشفعة أي فلا شفعة له إلا إذا كان الثمن نقداً فإن كان نقداً لم تبطل باستحقاقه ولا رده بالعيب فحذف إلا النقد من

ثمناً للشقص كما لو اشترى الشقص بمائة ثم حط عنه البائع عشرة ولم تجر العادة بحطها لكن الباقي يشبه أن يكون ثمناً للشقص فإنه يحط ذلك عن الشفيع. قوله: (وإن استحق الثمن الخ) حاصله أن أحد الشريكين إذا باع الشقص لأجنبي بثمن معين ثم أخذه الشفيع من ذلك الأجنبي بالشفعة ثم استحق ذلك الثمن المعين مقوماً أو مثلياً من البائع الأول فإنه يرجع على المشتري منه بقيمة الشقص، كان الثمن المعين مقوماً أو مثلياً إلا أن يكون نقداً مسكوكاً وإلا رجع عليه بمثله، هذا كله إذا كان الثمن معيناً وأما لو كان غير معين واستحق بعد الشفعة لرجع البائع الأول على من اشترى منه بمثله ولو كان مقوماً.

قوله: (ولم ينتقض البيع) أي في حال استحقاق الثمن في يد البائع أو رده على المشتري بعيب. قوله: (ما بين الشفيع والمشتري) أي وإن كان قد انتقض ما بين البائع والمشتري، إذ لو كان لم ينتقض البيع بينهما لرجع البائع بقيمة الثمن المستحق أو المردود إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً، وظاهر المصنف عدم الانتقاض بين المشتري والشفيع ولو كانت قيمة الشقص التي يرجع بها البائع على المشتري تزيد على قيمة الثمن الذي اشترى به الشفيع زيادة كثيرة أو نقص عنها وهو كذلك لأن هذا أمر طرأ وقيل إنه ينتقض ما بينهما وحينئذ فيرجع المشتري على الشفيع بمثل ما دفعه في قيمة الشقص ويرجع الشفيع على المشتري بما دفعه له من الثمن ويتقاصان. قوله: (بل يكون للمشتري ما أخذه من الشفيع) أي بتمامه وأما قول عبق وخش وينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرش العيب لأنه دفع له ثمناً سليماً وهو قد دفع لبائعه ثمناً معيباً فغير صواب كما قال بن لأن شراء المشتري بالثمن المعيب لم يمض بل رد له وأعطى قيمة الشقص فكيف يتصور رجوع من الشفيع؟ نعم يظهر ما قالاه إذا رضي البائع بعيب الثمن ولم يرده للمشتري تأمل.

قوله: (كما هو القاعدة في الشفعة) أي من دفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوماً. قوله: (وإن وقع الاستحقاق) أي للثمن المعين أو الرد بالعيب قبلها بطلت من هذا يعلم أن استحقاق الثمن أو رده بعيب قبلها يخالف رد الشقص بعيب قبلها فقد تقدم قولان بالأخذ بالشفعة بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع وعدم الشفعة بناء على أن الرد به نقض البيع. قوله: (إلا إذا كان الثمن) أي المستحق. قوله: (فإن كان نقداً لم تبطل الخ) أي ويرجع

هنا لدلالة ما قبله عليه (وإن اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في) قدر (الثمن) المدفوع للبائع (فالقولُ للمشتري بيمينٍ فيما يشبهُ) أن يكون ثمناً للشقص أشبه الشفيع أم لا وإنما يحلف إذا كان متهماً أو حقق عليه الشفيع الدعوى كأن يقول كنت حاضراً مجلس العقد ووقع الثمن بكذا وإلا فلا يمين وشبه في أن القول قول المشتري قوله: (ككبيرٍ) أمير أو قاض (يرغبُ في مجاورهِ) أي يرغب الناس في العقار المجاور لداره ليستظلوا بظله ويدخلوا في حماه فإن شأن البيوت المجاورة له غلوّ الثمن فإذا اشترى الكبير شقصاً بجواره فأخذ منه بالشفعة فادعى ثمناً غالياً فالقول قوله بلا يمين لأن شأن جواره الغلوّ وشأنه هو الدفع الكثير إذا أتى بما يشبه أن يزيده بجواره وقيل بيمين كغيره وهو ظاهر المصنف سواء جعل تشبيهاً أو تمثيلاً وهو الأرجح (وَإلا) يأت المشتري بما يشبه (فـ) القول (للشفيعِ) إن أشبه بدليل قوله: (وإن لمْ يُشبها حلفا ورد إلى) القيمة (الوسطِ) ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل (وَإن نكل) عن اليمين (مُشترٍ) فيما إذا تنازع مع البائع في قدر الثمن فقال المشتري بعشرة وقال البائع بعتك إياه بعشرين وقلنا بتوجه اليمين ابتداء على المشتري لأنه الغارم فنكل وحلف البائع على دعواه وأخذ ما حلف عليه من الثمن وهو العشرون في المثال فقام الشفيع على المشتري ليأخذ الشقص بالشفعة (ففي الأخذِ بما ادعى) المشتري وهو العشرة في المثال لأن دعواه تتضمن أن البائع ظلمه في العشرة الثانية (أوْ) بما (أدّى)

البائع على المشتري بمثله لأن النقد لا يتعين أي لا يراد لعينه. قوله: (فيما يشبه) أي في دعواه ما يشبه أن يكون ثمناً للشقص عند الناس. قوله: (وإلا فلا يمين) أي وإلا يحقق الشفيع عليه الدعوى ولم يكن ذلك المشتري متهماً كان القول قول ذلك المشتري بلا يمين. قوله: (بلا يمين) ظاهره ولو حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان ذلك الكبير متهماً فيما ادعى به.

قوله: (لأن شأن جواره الغلو الخ) علة لكون القول قوله بلا يمين. قوله: (إذا أتى الخ) شرط في قبول قول ذلك الكبير المشتري. قوله: (بجواره) الباء سببية. قوله: (وقيل بيمين) أي إذا حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان متهماً وإلا فلا يمين. قوله: (سواء جعل تشبيهاً) أي وأن المعنى ككبير يرغب الناس في جواره اشترى شقصاً بجوار داره لتوسعتها به فقام عليه الشفيع ليأخذ منه بالشفعة فتنازعا في قدر الثمن. قوله: (أو تمثيلاً) أي لدعوى الشبه من المشتري وعليه فالمعنى كمشتر لشقص مجاور لكبير يرغب الناس في مجاورته. قوله: (وإلا يأت المشتري بما يشبه) أي أو أتى بما يشبه ولكن نكل عن اليمين.

قوله: (فالقول للشفيع) أي بيمين فإن نكل فلا يأخذه إلا بما قاله المشتري. قوله: (إلى الوسط) أي وهو قيمة الشقص يوم البيع قال عبق ما لم تزد قيمته على دعوى المشتري ما لم تنقص على دعوى الشفيع، كذا ينبغي ومثله، في خش والصواب حذف ذلك لأن الموضوع أنه لم يشبه واحد منهما ولو زادت القيمة على دعوى المشتري لكان المشتري مشبهاً ويأخذ بما ادعى مع أن الموضوع أنه لم يشبه بل زاد جداً وكذا إن نقصت القيمة في دعوى الشفيع كان

للبائع وهو عشرون لأن من حجته أن يقول إنما ملكت الشقص بها فلم يتم لي الشراء إلا بها **(قولان)** فهذا الفرع مستقل لا تعلق له بما قبله وقع التنازع فيه بين المشتري والبائع بدليل قوله ففي الأخذ الخ **(وإنِ ابتاع)** شخص **(أرضاً بزرعها الأخضر فاستحقّ نصفها)** منه **(فقطْ)** دون الزرع **(واستشفعَ)** المستحق أي أخذ النصف الآخر بالشفعة **(بطل البيعُ في نصفِ الزرْع)** وهو الكائن في النصف المستحق **(لبقائه بلاَ أرْض)** ويرجع للبائع وبطل أيضاً البيع في النصف المستحق لبيان أن البائع لا يملكه وسكت عنه لوضوحه ويبقي نصف الزرع الكائن في النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع على الراجح وقيل يرد للبائع أيضاً فيكون الزرع

الشفيع مشبهاً نعم ما قالاه يظهر فيما إذا أشبها ونكلا فتأمل. قوله: **(لأن من حجته الخ)** أي أن من حجة المشتري أن يقول أنا وإن اشتريته بعشرة لكن الشقص إنما خلص لي بالعشرة الأخرى فصرت كأني ابتدأت الشراء بالعشرين. قوله: **(فهذا الفرع)** أعني قوله وإن نكل مشتر. قوله: **(وقع التنازع فيه بين المشتري والبائع)** أي وما تقدم قد وقع فيه التنازع بين المشتري والشفيع لا يقال إن البائع والمشتري إذا تنازعا في قدر الثمن فإنهما يتفاسخان بعد حلفهما وهنا لم يتفاسخا. قلت هنا لم يتفاسخا لنكول المشتري ومن المعلوم أنه يقضي للحالف على الناكل.

قوله: **(بدليل قوله ففي الأخذ الخ)** أي فإن هذا لا يتصور في التنازع بين الشفيع والمشتري لما تقدم أنهما إذا تنازعا كان القول قول المشتري بيمينه إن أشبه وإلا يشبه أو يحلف كان القول قول الشفيع بيمينه إن أشبه فإن لم يشبها فقيمة الشقص يوم البيع. قوله: **(بزرعها الأخضر)** لا مفهوم للزرع بل مثله البذر لأن حكمه حكم الزرع عند المصنف من عدم الشفعة فيه فإذا اشترى أرضاً مبذورة ثم استحق نصف الأرض فقط أخذ المستحق النصف الآخر منها بالشفعة بما ينوبه من الثمن بدون بذر، وأما على مقابله أعني القول بالشفعة في الزرع والبذر تبعاً للأرض فيأخذه الشفيع مبذوراً بجميع الثمن، ومفهوم الأخضر أنه لو ابتاع أرضاً بزرعها اليابس فاستحق نصفها وأخذ الشفيع النصف الثاني بالشفعة كان البيع صحيحاً في الزرع لصحة بيع الزرع استقلالاً بعد يبسه وكذا إن لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ما ابتاعه أخضر مع الأرض.

قوله: **(فاستحق نصفها)** مفهوم نصفها أنه لو استحق جلها فإنه يتعين رد الباقي لبائعه وحينئذ فليس للمستحق أخذ ذلك الباقي فالشفعة قاله عبق ورده بن بأن حرمة التمسك بالأقل إنما هو في استحقاق المعين لا الشائع كما هنا، إذ فيه يخير المشتري كما مرّ في الخيار، وحينئذ فلا فرق هنا بين استحقاق النصف والأكثر، فكان الأولى للمصنف أن يقول فاستحق بعضها. قوله: **(في النصف)** أي في نصف الأرض المستحق. والحاصل أن البيع بطل في نصف الأرض المستحق وفي الزرع الذي فيه.

قوله: **(لبقائه بلا أرض)** أي وقد علمت أن الزرع الأخضر لا يجوز بيعه منفرداً عن الأرض على التبقية. قوله: **(ويرجع)** أي نصف الزرع الذي بطل بيعه لبائعه وحينئذ فيلزمه أجرة نصف الأرض المستحق لبقاء زرعه فيه. قوله: **(ويبقي نصف الزرع الكائن في النصف المأخوذ**

كله للبائع كما أن الأرض كلها تصير لمستحق النصف لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع خلافاً لما يوهمه المصنف، وأجيب بأنه صرح به لئلا يتوهم أنه إذا استشفع بطل البيع في الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين به أنه يبطل في النصف خاصة كما حملت عليه المدونة فلو قال المصنف وإن استشفع بالمبالغة كان أولى، وشبه في البطلان قوله: (**كمشتري قطعةٍ من جنان بإزاءِ جنانه ليتوصلَ لهُ**) أي لما اشتراه (**منْ جنانِ مشتريهِ**) إظهار في محل الإضمار فالأولى من جنانه أي المشتري (**ثم استحق جِنان البائع**) صوابه المشتري كما في نسخة فإن البيع يبطل في القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ولو قال ليصل لها من جنانه ثم استحق لكان أخصر وأبين ثم تمم مسألة الأرض المبيعة بزرعها الأخضر بقوله: (**وَرَدَّ البائعُ**) على المشتري (**نصفَ الثمنِ**) لأن الأرض استحق نصفها فبطل البيع فيه وفي نصف زرعها (**وَلَهُ**) أي للبائع (**نصفُ الزَّرعِ**) الذي بغير أرض (**وخُيرَ الشفيعُ**)

بالشفعة للمبتاع) أي أنه لا يبطل البيع فيه وحينئذ فلا يرد للبائع بل يبقى للمشتري على الراجح ولا يلزمه كراء نصف الأرض المأخوذ بالشفعة الذي فيه زرعه لأنه كالغلة. قوله: (**وقيل يرد للبائع أيضاً**) أي وهو ضعيف وإن اقتضاه تعليل المصنف. قوله: (**فيكون الزرع كله للبائع**) أي فعليه للمستحق كراء النصف المستحق من الأرض دون ما أخذ بالشفعة فإنه لا كراء له، ومحل لزوم كراء النصف المأخوذ بالاستحقاق إذا كان الاستحقاق في إبان الزراعة وإلا فلا كراء له أيضاً. قوله: (**لكن البطلان**) أي بطلان البيع في نصف الزرع الكائن في نصف الأرض المستحق. قوله: (**لا يتقيد بالاستشفاع**) أي بل البيع فيه باطل سواء أخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة أم لا.

قوله: (**خلافاً الخ**) أي لأن قوله واستشفع بطل الخ يقتضي أن البطلان إنما يكون إذا استشفع وإلا فلا ا هـ، ثم إن هذا إنما يرد بناء على أن المراد بقول المصنف واستشفع أي أخذ بالشفعة بالفعل أما إن قلنا إن معناه واستحق الأخذ بالشفعة أخذ بها بالفعل أو لا فلا يرد هذا الاعتراض أصلاً. قوله: (**كمشتري قطعة**) يصح قراءته بالإضافة وبالتنوين وقوله من جنان أي من جنان شخص آخر. قوله: (**فالأولى من جنانه**) أي من جنان نفسه. قوله: (**صوابه المشتري**) أي لأن جنان البائع إذا استحقت فالبطلان لذاته لا لعدم الممر الموصل لدا اشترى. قوله: (**ورد الخ**) الحاصل أنه إذا استحق نصف الأرض بطل البيع فيه وفي زرعه وحينئذ فيلزم البائع أن يرد للمشتري نصف الثمن وخير المستحق أولاً إما أن يأخذ النصف الثاني بالشفعة أو لا، فإن أخذه بالشفعة كانت الأرض كلها له وكان الزرع الذي في النصف المستحق للبائع فيلزمه أجرة الأرض التي هو فيها والزرع الذي في النصف المأخوذ بالشفعة قيل إنه للمشتري بما يخصه من الثمن وهو الراجح، وقيل إنه يرد للبائع أيضاً وعلى كل لا يلزم أجرة أرضه للمستحق، وإن لم يأخذه بالشفعة خير المشتري بين رد ما بقي من الأرض والزرع للبائع وأخذ بقية ثمنه وأما أن يتماسك بنصف الأرض وزرعها فلا يأخذ بقية الثمن.

قوله: (**وله نصف الزرع**) هذا تصريح بما علم من قوله بطل البيع الخ لأنه إذا بطل البيع في نصف الزرع كان للبائع. قوله: (**الذي بغير أرض**) أي الذي في نصف الأرض المستحق.

المستحق (أوّلاً) أي قبل تخيير المشتري (بين أنْ يشفعَ) أي يأخذ النصف الآخر بالشفعة فتكون الأرض كلها له ونصف الزرع في النصف المستحق للبائع ونصفه الآخر للمبتاع على الراجح كما قدمناه وعلى البائع كراء نصف الأرض المستحقة إن كان الإبان حين الأخذ بالشفعة باقياً لأن الزرع وقع بوجه شبهة فإن فات الإبان فلا كراء عليه وأما المشتري فلا كراء عليه في نظير النصف الآخر (أو لاَ) يشفع (فيخيرُ المبتاعُ في رَدِّ ما بقيَ) لبائعه وأخذ بقية ثمنه وفي التماسك بنصف الأرض بزرعها فلا يأخذ بقية الثمن والله أعلم.

قوله: (وخير الشفيع أو لا) أفاد المصنف بهذا بعد قوله واستشفع أن هنا تخييرين أحدهما سابق على الآخر وهذا لا يفيده قوله سابقاً واستشفع فأتى بها هنا لزيادة الفائدة وهو أنه مخير في الأخذ بالشفعة وعدم الأخذ وأن قوله أولاً واستشفع معناه إن شاء لا أنه على سبيل التحتم وبهذا سقط ما قيل إن قوله واستشفع مناف لقوله هنا وخير الشفيع لأن المتبادر منه تحتم الاستشفاع وهو ينافي ما هنا من التخيير ا هـ.

فرع: إذا باع الشريك حصته من شائع على اسمه من نصيبه فلشريكه إمضاء فعله وله أن يدخل معه في الثمن وله أن يأخذ بالشفعة وله أن يقاسم انظر ح. قوله: (حين الأخذ الخ) الأولى حين الاستحقاق كما في بن. قوله: (فلا كراء عليه) أي لأن الشفعة بيع، ومن زرع أرضاً وباعها دون زرعها فلا كراء عليه.

درس

بـــاب

في القسمة وأقسامها وأحكامها

(القسمةُ) ثلاثة أقسام: الأول قسمة منافع وهي المهايأة وتراض وقرعة فأشار إلى الأول بقوله: (تهايؤ) بياء تحتية أو نون فهمزة الأول من المهايأة لأن كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به والثاني من المهانأة لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به (في زَمنٍ) معين (كخدْمةِ عبدٍ) وركوب دابة (شهراً) لا أكثر (وسُكنى دَارٍ سنينَ) يشمل اتحاد العبد والدار بين شريكين أو أكثر ملكاً أو إجارة يستخدم كل منهما أو منهم العبد مثلاً شهراً أو جمعة فلا بد من تعيين الزمن قطعاً إذ به يعرف قدر الانتفاع وإلا فسدت ويشمل المتعدد كأن يكون لشريكين عبدان أو داران يستخدم أحدهما أحد العبدين أو يسكن إحدى الدارين والآخر يستخدم الثاني أو يسكن الثانية، وفي هذه خلاف فقيل يشترط تعيين الزمن وإلا فسدت وقيل لا، وعليه فإن عين الزمن فهي لازمة وإلا فلا، فلكل منهما أن ينحل متى شاء

باب في القسمة

قوله: (وأقسامها) عطف تفسير لأن المصنف لم يذكر حقيقتها وإنما ذكر أنواعها. قوله: (وهي المهايأة) بالياء التحتية وهي الإعداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيأ الشيء لصاحبه أي أعده وجهزه له ويقال أيضاً بالنون. قوله: (تهايؤ) أي من شريكين في زمن معين للاستعمال كدار بين شريكين يسكن فيها واحد منهما هذا الشهر والثاني الشهر الذي بعده أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر يسكنها سنة كذا التي بعدها أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر السنتين اللتين بعدها إذ لا يشترط في تعيين الزمان مساواة المدة التي يستعمل فيها أحدهما للمدة التي يستعمل فيها الآخر، وانظر هل من تعيين الزمان التقييد بشهر دون تعيينه بكونه ربيعاً مثلاً أي بالإشارة إليه أو ليس ذلك تعييناً وحينئذ فالقسمة غير صحيحة، والثاني هو ما اختاره ابن عرفة واختار شيخنا العدوي أنه تعيين. قوله: (أو نون) أي مضمومة فهمزة ويجوز قلب الهمزة ياء، وحينئذ تقلب ضمة النون الواقعة قبلها كسرة. قوله: (لا أكثر) أي لأن لمدة التي يقع القبض بعدها هنا كالمدة في الإجارة فكما لا يجوز إجارة عبد معين على أن يقبض بعد أكثر من شهر لا يجوز في المهايأة أن يستعمله بعد أكثر من شهر وهنا كذلك، وسيأتي تحقيق. قوله: (وإلا فسدت) أي وإلا يعين الزمان فسدت كأن يتفقا على أن أحدهما يستعمله مدة من الزمان والآخر كذلك.

قوله: (ويشمل المتعدد) أي المقسوم المتعدد من العبيد والدواب والدور. قوله: (فقيل يشترط) أي في صحتها وهو قول ابن عرفة. قوله: (وقيل لا الخ) أي وقيل لا يشترط في صحتها تعيين الزمن بل التعيين شرط في لزومها وهو قول ابن الحاجب وأقره ابن عبد السلام والتوضيح، وتحصل مما قاله الشارح أنه إن عين الزمن صحت ولزمت في المقسوم المتحد

(كالإجارَةِ) أي في تعيين الزمن وفي اللزوم ولا يشترط تساوي المدة على أحد القولين فيجوز قسمتها مهانأة على أن يسكنها أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الآخر مثله أو أقل أو أكثر على ما تراضيا عليه ويلزمها ما دخلا عليه ومثل الدار الأرض المأمونة يزرعها أحدهما عاماً والآخر كذلك بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة **(لاَ)** تجوز المهايأة **(في غلةٍ)** أي كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه مدة معينة

والمتعدد وإن لم يعين فسدت في المتحد اتفاقاً، وفي المتعدد خلاف فابن الحاجب يقول بصحتها وإن كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها فعنده إذا لم يعين الزمن كانت فاسدة مطلقاً لا فرق بين المتحد والمتعدد وعلى ما لابن عرفة حمل ابن غازي و ح كلام المصنف بدليل مثاله، وقوله في زمن إذ المتبادر من قوله في زمن المعين وإلا لم يحتج للنص عليه ا هـ انظر بن. قوله: **(كالإجارة)** يفهم من التشبيه أن المهايأة إنما تكون بتراض وهو كذلك لأن الإجارة كالبيع فلا يجبر عليها من أباها ولا ينافي ذلك جعل المصنف قسمة المراضاة قسيماً لها لأن جعله قسيماً لها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع مع بقاء الذات بينهما وهذا لا ينافي أنه لا بد من رضاهما معاً في كل من القسمين.

قوله: **(أي في تعيين الزمن)** الأولى أي في اللزوم عند تعيين الزمن. اعلم أن المقسوم مهايأة إن كان عقاراً فيجوز أن تكون المدة التي يقع القبض بعدها كالمدة في الإجارة فكما يجوز إجارة الدار لتقبض بعد أكثر من عام لكونها مأمونة يجوز قسمتها على أن يسكن أحدهما سنتين وأما عبد معين يشترط فيه أخذه بعد شهر فلا يجوز في الإجارة وأما في المهايأة فإنه يجوز فيه شهر فأكثر بقليل ما قاله ابن القاسم، ولذا جعل المواق التشبيه راجعاً للدار فقط وأنه تام أي في اللزوم والتعيين وفي أن المدة التي يقع القبض بعدها هنا كالمدة في الإجارة ولا يصح أن يكون التشبيه راجعاً للعبد إلا أن يجعل غير تام بأن يكون في اللزوم وتعيين المدة فقط ا هـ انظر بن.

قوله: **(على أحد القولين)** أي السابقين وهما عدم اشتراط تعيين الزمان واشتراطه إذا كان المقسوم متعدداً ومراده بذلك الأحد أولهما والأولى حذف قوله على أحد القولين لأنه لا يشترط تساوي المدتين سواء كان المقسوم متحداً أو متعدداً قلنا باشتراط تعيين الزمان في المتعدد أو بعدم اشتراطه والشارح تبع فيما قاله عبق وقد اعترضه بن فانظره.

قوله: **(فيجوز قسمتها)** أي الدار. قوله: **(الأرض المأمونة)** أي إذا كانت ملكاً وأما الحبس فاعلم أنه لا يجوز قسم رقابه اتفاقاً وأما قسمه للاغتلال بأن يأخذ هذا كراءه شهراً مثلاً والآخر كذلك فقيل يقسم ويجبر من أبى لمن طلب وينفذ بينهم إلى أن يحصل ما يوجب تغيير القسم بزيادة أو نقص يوجب التغيير وقيل لا يقسم بحال وهو ما يفيده كلام الإمام في المدونة وقيل يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم فإن أبى أحدهم القسم فلا يجبر عليه فغاير القول الأول. واستظهر ح، القول الثالث وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال أو قسمة انتفاع بأن ينتفع كل واحد بالسكنى بنفسه أو بالزراعة بنفسه مدة وإن كانت الأقوال الثلاثة إنما هي في قسمة الاغتلال. قوله: **(فلا يجوز قسمها مهايأة)** أي وإن قلت المدة. قوله: **(لا في غلة)** عطف على

(وَلو يوماً) والآخر مثله لعدم انضباط الغلة المتجددة إذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا فإن انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبه في مدة معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء في مدته لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه ورد بلو قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد (وَ) الثاني من القسمة (مُراضاةٌ) بأن يدخل على أن كل واحد يأخذ حصة من المشترك يرضى بها بدون قرعة وأشار بقوله: (فكالبيعِ) إلى أن من صار له شيء ملك ذاته وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب وفي المثلي وغيره وسواء كانت بعد تعديل وتقويم أم لا ولا يرد فيها بالغبن إذا لم يدخلا مقوماً

مقدر تقديره وهي أي قسمة المهايأة جائزة في منافع لا في غلة قال عبق ويستثني من قوله لا في غلة اللبن كما يأتي فيقيد ما هنا بما يأتي فيجوز أن يحلب هذا يوماً وهذا يوماً اهـ والجواز مقيد فيما يأتي بما إذا كان هناك فضل بين.

قوله: (كراء الحمامات والرحا) أي وحينئذ فلا يجوز قسم غلتها مهايأة بأن يأخذ أحد الشريكين أجرتها يوماً أو جمعة أو شهراً والآخر كذلك. قوله: (كدار معلومة الكراء) أي أو دابة أو عبد معلوم الكراء كما لو كانت الدابة أو الدار أو العبد مستأجراً لشخص كل يوم بكذا فيجوز أن يأخذ كل واحد من الشريكين أجرة شهر أو كان كل منهما غير مستأجر بالفعل لكن علم أن كل واحد منهما يؤاجر كل يوم بكذا. قوله: (لأنه) أي الكراء تبع لما أي تبع للمدة المعينة التي وقعت المهايأة عليها فلو دخلا على أن كل واحد يكري مدته ولم ينضبط لم يجز لأنه من قسم الغلة. قوله: (قول محمد) كذا في خش والذي في المواق أن هذا القول المردود عليه منقول عن مالك. قوله: (قد يسهل) أي قسم الغلة مهايأة في اليوم الواحد بأن يأخذ كل واحد من الشريكين غلة المشترك يوماً. قوله: (يأخذ حصته من المشترك) علم منه أن قسمة المراضاة قسمة رقاب وذوات كالقرعة الآتية بخلاف قسمة المهايأة فإنها قسمة منافع ولكن لا بد في كل من المهايأة والمراضاة من رضا الشريكين فلا تفعل واحدة منهما إلا برضاهما ولا يجبر أحد الشريكين على واحدة منهما إن أباها بخلاف القرعة فإنه إذا طلبها أحدهما وأباها الآخر وطلب المهايأة أو المراضاة فإنه يجبر على القرعة من أباها.

قوله: (فكالبيع) أي المغاير للمراضاة فاندفع ما يقال إن قسمة المراضاة بيع فتشبيهها به تشبيه للشيء بنفسه. قوله: (وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف) أي فيجوز أن يأخذ أحدهما بقرة والآخر بقرة مثلها أو يأخذ أحدهما داراً والآخر داراً مثله أو يأخذ أحدهما حيواناً والآخر عقاراً أو ثوباً أو قمحاً.

قوله: (وفي المثلي وغيره) ذكر ح أن محل جواز المراضاة في المكيل والموزون إذا كان كل منهما من أصناف كصبرتي قمح وفول كل منهما مجهولة القدر يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة بالتراضي وأما صنف واحد كصبرتي قمح كل واحد مجهولة الكيل يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة منهما بالتراضي فلا يجوز قال عبق ومحل عدم الجواز إذا وقع القسم جزافاً بلا تحر أو بتحر في المكيل للغرور والمخاطرة وأما بتحر في الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل. قوله: (إذا لم يدخلا مقوماً) أي فإن أدخلا مقوماً رد فيها

فيها وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع كما يأتي في قوله وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه وأشار للقسم الثالث من أقسام القسمة بقوله: (وقرْعةٌ) وهي المقصودة من هذا الباب لأن قسمة المهايأة في المنافع كالإجارة وقسمه المراضاة في الرقاب كالبيع ولكل من الإجارة والبيع باب يخصه (وَهِيَ) أي قسمة القرعة (تمييزُ حقٍ) في مشاع في الشركاء لا بيع فلذا يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (وَكفى) فيها (قاسمٌ) واحد لأن طريقه الخبر كالقائف والمفتي والطبيب ولو كافراً وعبداً إلا أن يقيمه القاضي فلا بد فيه من العدالة (لاَ مقومٌ) فلا بد فيه من التعدد وظاهر المصنف أنه المقوم للسلع أو الأماكن المقسومة بالقرعة والتزمه بعضهم قائلاً أنه ظاهر النقل فليس المراد به خصوص مقوم المتلفات التي يترتب عليه غرم أو قطع فيكون

بالغبن إلحاقاً لها بالقرعة ما لم يطل الزمان وإلا فلا رد. قوله: (وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع) أي مراعاة للقول بأنها تمييز حق لا بيع. قوله: (وفي قفيز) أي مشترك بين شخصين على السواء. قوله: (أخذ أحدهما ثلثيه) أي والآخر ثلثه فقسم القفيز بتراضيهما على هذا الوجه جائز مراعاة للقول بأن المراضاة تمييز حق فكل منهما قد تميز حقه وتبرع أحدهما لصاحبه بشيء من نصيبه أما على القول بأن المراضاة بيع فقسم القفيز على الوجه المذكور ممنوع لما فيه من بيع الطعام بمثله متفاضلاً.

قوله: (ولكل من الإجارة والبيع باب يخصه) أي بخلاف القرعة فإنها ليست كالبيع ولا كالإجارة فلذا كان هذا بابها. قوله: (وهي تمييز يحق) هذا متفق عليه وأما المراضاة فقيل إنها بيع وهو المشهور وقيل إنها تمييز حق. قوله: (بين الشركاء) أي بين شريكين فأكثر فالمراد بالجمع ما فوق الواحد. قوله: (فلذا يرد فيها بالغبن الخ) أي فلأجل كونها ليست بيعاً يرد فيها بالغبن أي ولو كانت بيعاً لا يرد فيها بالغبن لأن الغبن لا يرد به البيع ويجبر عليها من أباها أي ولو كانت بيعاً لم يجبر عليها من أباها لأن البيع لا بد فيه من رضا المتبايعين. قوله: (ولا تكون إلا فيما تماثل) أي أنها تكون إلا فيما تماثل من الأصناف كبقر وجاموس وقمح وفول أو المتحد منهما كعبدين أو دارين أو ثوبين لا في مختلف. قوله: (ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين) أي بخلاف المراضاة فإنه يجوز فيها ذلك. قوله: (وكفى فيها) أي في قسمة القرعة أي كفى في تمييز الحقوق بقسمة القرعة قاسم واحد والمراد كفى في الأجزاء وأشعر هذا أن الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب.

قوله: (إلا أن يقيمه) أي القاسم وقوله فلا بد فيه من العدالة أي لأن القاضي لا يقيم مقامه إلا العدول بخلاف ما لو كان ذلك القسم أقامه الشركاء فإن الحق لهما فلهما أن يقيما ولو عبداً أو كافراً. قوله: (أنه المقوم للسلع) أي المتلفة. قوله: (المقوم للسلع أو الأماكن) أي المعدل لإجزاء المقسوم كذراع من الجانب الشرقي بذراعين من الغربي وكقفيز من بر يعدل قفيزين من شعير. قوله: (التي يترتب عليها) أي على تقويمها. قوله: (أو قطع) أي كتقويم

المقوم هنا غير القاسم فالقاسم مقدم فعله على المقوم لأن التقويم يبعد القسمة فإن كان القاسم هو المقوم فلا بد من تعدده على ما مشى عليه المصنف (وَأجرُهُ) أي القاسم (بِالعددِ) أي على عدد الشركاء ممن طلب القسم أو أتاه لا على قدر الأنصباء لأن تعب القسام في تمييز النصيب اليسير كتعبه في الكبير وكذا أجرة الكاتب والمقوم للعلة المذكورة (وَكرهَ) أخذه الأجرة ممن قسم لهم سواء كانوا أيتاماً أو غيرهم لأنه ليس من مكارم الأخلاق وهذا إذا لم يكن له شيء في بيت المال على ذلك وإلا حرم عليه الأخذ ممن قسم لهم وكذا إذا كان الأخذ مطلقاً قسم أو لم يقسم (وقسمَ) فعل ماض مبني للمفعول و (العقارُ وغيرُه) نائب الفاعل والمراد بغيره المقومات (بالقيمةِ) لا بالعدد ولا بالمساحة حيث اختلفت أجزاء المقسوم فإن اتفقت لم يحتج لتقويم بل يقسم مساحة وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فإنه يقسم كيلاً أو وزناً لا قرعة وقيل يجوز قسمه قرعة أيضاً ولا وجه له (وأفردَ) في قسمة

مسروق ليترتب على سارقه القطع. قوله: (فالقاسم مقدم فعله على المقوم) لعل الأولى فالقاسم فعله مؤخر عن فعل المقوم لأن التقويم قبل القسمة أي تمييز الانصباء بضرب السهام فتأمل. قوله: (وأجره) أي أجرته. قوله: (أي على عدد الشركاء) أي مفضوضة على عدد الشركاء. قوله: (وكذا أجرة الكاتب والمقوم) أي مفضوضة على عدد الرؤوس لا على قدر الانصباء. قوله: (وكره أخذ الأجرة الخ) في بن تقييد الكراهة بمن كان مقاماً من طرف القاضي للقسمة أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة في أخذه الأجرة.

قوله: (ممن قسم لهم) أي سواء كانوا أيتاماً أم لا. قوله: (وكذا إذا كان الأخذ مطلقاً) أي إن محل الأقسام الأربعة المذكورة حيث كان لا يأخذ إلا إذا قسم بالفعل فإن كان يأخذ مطلقاً كالمسمى في زماننا بالقسام حرم أخذه مطلقاً كان المال لأيتام أو لكبار كان له أجر في بيت المال على القسم أم لا، فالصور ثمان: الحرمة في ست، والكراهة في اثنتين. قوله: (والمراد بغيره المقومات) أي كالثياب والحيوان. قوله: (بالقيمة) أي فتقوم الدور أو الجهات في الدار أو الحيوان أو الثياب ويجعل أقساماً بقدر عدد الرؤوس كما يأتي وهذا في قسمة القرعة وكذا في قسمة المراضاة إن أدخلا مقوماً فتقوم الدور أو جهات الدار وكذا الثياب والحيوان ويأخذ كل واحد داراً أو جهة أو ثوباً أو حيواناً بالتراضي فقول المصنف وقسم العقار وغيره بالقيمة جار في قسمة القرعة والمراضاة إن أدخلا مقوماً. قوله: (لا بالعدد) أي في الثياب والحيوان وقوله ولا بالمساحة أي في العقار كالأرض والدور. قوله: (حيث اختلفت أجزاء المقسوم) أي في القيمة. قوله: (فإن اتفقت) أي أجزاء المقسوم في القيمة بأن كانت الدور متساوية بالقيمة.

قوله: (واتفقت صفته) أي كسمراء ومحمولة وكون السمن شيحياً أو سمن رعي برسيم مثلاً وإنما قيد بقوله واتفقت صفته لأنه محل الخلاف وأما مختلف الصفة فلا يقسم بالقرعة اتفاقاً بل بالكيل والوزن. قوله: (فإنه يقسم كيلاً أو وزناً لا قرعة) لأنه إذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا وجه لدخولها فيهما أي في المكيل والموزون وهذا قول ابن رشد وأفتى به الشبيبي واقتصر عليه صاحب المعين وصاحب التحفة. قوله: (وقيل يجوز قسمه قرعة) أي

القرعة (كلُّ نوعٍ) من عقار وحيوان وعرض احتمل القسم أم لا، لكن الذي لا يحتمله يفرد ليباع أو يقابل به غيره في التقويم إن رضيا بذلك، فمعنى أفرد أنه لا يضم لغيره في القسم فلا يجمع بين نوعين ولا بين صنفين متباعدين بل كل نوع على حدته قال ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الأرضين ولا الحوائط مع الأرضين بل يقسم كل شيء من ذلك على حدته كما أشار له المصنف بقوله: (وجُمعَ) في القسمة (دورٌ وأقرحةٌ) الواو بمعنى أو إذ لا تجمع دور لأقرحة بل تجمع لدور على حده والأقرحة بعضها لبعض على حدة والأقرحة جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة أي أفدنة (ولوْ بوصفٍ) مبالغة في مقدر أي إن عينت ولو كان تعيينها بالوصف رفعاً للجهالة والتعيين

وحينئذ فتقوم كالمتقومات لكن لا يجمع بين صنفين منها، وبه أفتى ابن عرفة واستظهره صاحب المعيار. قوله: (ولا وجه له) أي فالمعول عليه القول الأول وهو أن المكيل والموزون لا يقسم بالقرعة وأما بالمراضاة فهو جائز اتفاقاً إذا كان كل من المكيل والموزون من أصناف وأما إذا كان من صنف واحد فلا يجوز إذا وقع القسم جزافاً بلا تحر أو بتحرّ في المكيل وأما بتحرّ في الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل كما مر. قوله: (وأفرد الخ) فإذا مات إنسان وخلف عقاراً وحيواناً وعرضاً فإن كل نوع يقسم على حدته ولا يضم لغيره هذا إن احتمل القسم فإن لم يحتمله بيع وقسم ثمنه ولا يضم لغيره إلا إذا تراضى الورثة على جمعه مع غيره وإلا جمع فقول الشارح لكن الذي لا يحتمله يفرد ليباع أي ويقسم ثمنه وقوله أو يقابل به غيره في التقويم أي فإذا تراضوا على جمع ما لا يحتمل القسم من الأنواع لغيره فإنه يعمل به كما في ح وقوله إنه لا يضم لغيره في القسم أي وأما كونه يقسم أو يباع ليقسم ثمنه فشيء آخر.

قوله: (فلا يجمع بين نوعين) أي كالعقار والحيوان والعرض فهذه أنواع ثلاثة فلا يجمع بين نوعين منها بل يقسم كل نوع منها على حدته وقوله ولا بين صنفين متباعدين أي كالأرض والحوائط والدور فإن هذه أصناف للعقار فلا يجمع بين صنفين منها بل يقسم كل صنف منها على حدته. واحترز بقوله متباعدين من الصنفين المتقاربين كالحرير والصوف فإنهما صنفان للبز متقاربان لأن المقصود منهما الستر واتقاء الحرّ والبرد فيجمعان كما يأتي. قوله: (بل كل نوع على حدته) أي يقسم بالقرعة على حدته وأراد بالنوع ما يشمل الصنف وإلا كان الأولى أن يقول بل كل نوع أو صنف يقسم على حدته. قوله: (في القسمة بالسهم) أي القرعة واحترز عن قسمة المراضاة فإنه يجوز الجمع فيها بين تلك الأنواع فيجوز أن يتراضى الورثة على أن يأخذ كل واحد منهم نوعاً منها. قوله: (بل يقسم كل شيء من ذلك على حدته) أي إن احتمل القسم وإلا بيع وقسم ثمنه ما لم يتراض الورثة على جمعه مع غيره وإلا جمع كما مر. قوله: (بل تجمع الدور على حدة) أي يجمع بعضها لبعض وتقسم على حدتها. قوله: (أرض الزراعة) أي الخالية من البناء والشجر كما قال الجوهري. قوله: (مبالغة في مقدر) هذا غير متعين إذ يصح أن تكون المبالغة في قوله جمع والباء للملابسة أي جمع دور أو أقرحة، هذا إذا كان جمعها ملتبساً برؤيتها بل ولو كان ملتبساً بوصف.

بالوصف إنما هو في الدور والأقرحة الغائبة غيبة غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها وهذا غير قوله وتقاربت كالميل إذ هو في جواز جمعها في القسم وهذا في جواز قسمها في حد ذاتها.

ولجواز الجمع شروط أشار لها بقوله: **(إن تساوتْ قيمةً)** ولو اختلفت صفة البناء فيها **(ورغبةً)** قد تكون القيمة عند الناس متفقة ورغبة الشركاء لأمر ما مختلفة فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء **(وتقاربتْ)** أي الدور أو الأقرحة أي تقاربت أمكنتها **(كالميلِ)** والميلين أي يكون الميل أو الميلان جامعاً لأمكنتها حتى يصح ضم بعضها في قسمة القرعة لبعض فإن تباعدت لم يجز الضم بل تفرد على حدة إن تعينت ولو بالوصف كما تقدم والجمع بالشرطين المذكورين **(إن دعا إليهِ)** أي إلى الجمع **(أحدُهمْ)** ليجتمع له حظه في مكان واحد

قوله: **(ولو كان تعيينها بالوصف)** أي للساحة والبناء. قوله: **(والتعيين بالوصف الخ)** الأوضح أن يقول ولا بدّ فيما ينقسم بالقرعة من الدور والأقرحة إذا كان معيناً بالوصف أن يكون غائباً غيبة غير بعيدة من محل القسم. قوله: **(بحيث يؤمن تغير ذاتها)** أي ولو كانت الغيبة أزيد من كميل. قوله: **(وهذا)** أي اشتراط أقرب الغيبة هنا. قوله: **(وتقاربت)** أي وتقاربت أمكنتها. قوله: **(في جواز جمعها)** أي مع الحاضر القسم. والحاصل أنه لا يجوز جمع الغائب مع الحاضر في القسم إلا إذا كانت غيبته قريبة كالميل سواء كان ذلك الغائب معيناً بالوصف أو برؤية سابقة.

قوله: **(في حد ذاتها)** أي بقطع النظر عن جمعها مع غيرها، وحاصله أن ما ينقسم بالقرعة إذا كان غائباً وكان معيناً ولو بالوصف لا بد في صحة قسمته بالقرعة من كون غيبته غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن من تغير ذاته أو سوقه ولو كانت الغيبة أكثر من كميل إلا أنه إن كانت الغيبة كميل فأقل قسم بالقرعة مع ضمه لغيره من الحاضر، وإن كان أزيد من كميل فإنه يقسم بالقرعة على حدته من غير ضم. قوله: **(ولجواز الجمع)** أي جمع الدور بعضها لبعض والأقرحة بعضها لبعض.

قوله: **(فلا بدّ من اتفاقهما عند الشركاء)** أي في الرغبة. والحاصل أن المراد بالرغبة في كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوي الدارين في القيمة اتفاق الشركاء في الرغبة فيهما فأحد الأمرين لا يغني عن الآخر فلا بد منهما معاً فاندفع ما يقال اتحاد القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها، وحينئذ فأحد الأمرين يغني عن الآخر. وحاصل الجواب في كلام المصنف رغبة الشركاء وهذه قد تختلف وإن كانت القيمة متحدة وحينئذ فأحد الأمرين لا يكفي عن الآخر.

قوله: **(وتقاربت كالميل)** ظاهره رجوع هذا القيد للدور والأقرحة وهو الذي ذكره في التوضيح وعزاه للمدونة وتبعه ابن فرحون واعترضه طفي بأن المدونة لم تجعل الميل حداً للقرب إلا في الأرضين والحوائط وأما الدور فقال فيها وإن كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع انظر بن. قوله: **(والجمع بالشرطين المذكورين الخ)** أشار الشارح بهذا إلى أن الأولى

ولو أبى الباقون فيجبر على الجمع من أباه (ولو) كانت (بعلاً) وهو ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها كالذي يزرع بأرض النيل بمصر (وسيحاً) وهو ما يسقي بما يجري على وجهها كالعين والأنهار والمطر وإنما جمعا لاشتراكهما في جزء الزكاة وهو العشر، وأما ما يسقي بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما لأن زكاته نصف العشر، واستثنى من قوله وجمع دور قوله: (إلا) داراً (معروفةً بالسُّكنى) لمورثهم (فالقولُ لمفردِها) لا لمن أراد جمعها مع أخرى إن حصل لك منهما أو منهم جزء ينتفع به انتفاعاً تاماً وإلا ضمت لغيرها ولا تباع ليقسم ثمنها كغيرها لأن لها مزيد شرف على غيرها (وتؤُوّلتْ أيضاً بخلافِهِ) وأنها كغيرها فالقول لمن دعا لجمعها مع غيرها وهو الأرجح، وإن كان صنيع المصنف يفيد ضعفه (وَفي) جواز جمع (العلوّ والسفْلِ) بالقرعة لأنهما كالشيء الواحد وعدم جوازه إلا بالتراضي لأنهما كالشيئين المختلفين (تأويلانِ وأفرد كل صنفٍ كتفاحٍ) عن غيره من شجر خوخ ونخل ورمان فكل صنف يفرد في قسمة القرعة عن غيره ويقسم على حدته (إن احتملَ) وإلا ضم لغيره

للمصنف عطف هذا الشرط على ما قبله وما يقال إنه إنما أتى بأن لاختلاف الفاعل في المحلين ففيه نظر، لأن هذا إنما يمنع من عطف الفعل على الفعل وما هنا من عطف الجملة على الجملة، ولا يمنع منه اختلاف الفاعل تقول إن جاء زيد وسلم عليه عمرو كان كذا وكذا. قوله: (وهي ما يشرب الخ) أي وهي أرض يشرب زرعها وكذا يقال فيما بعده من السيح لأن الذي يشرب ويسقي هو الزرع والبعل والسيح اسم للأرض وما مشى عليه المصنف من جمع البعل مع السيح في القسم بالقرعة أحد طريقتين مرجحتين والأخرى عدم جمعهما انظر بن.

قوله: (لأن زكاته) أي زكاة ما يخرج منها. قوله: (كغيرها) أي مما لا يحتمل القسم من أنواع العقار. قوله: (لأن لها مزيد شرف) أي بسكنى مورثهم ولذا قيد ابن حبيب بكون المورث له شرف وحرمة. قوله: (وهو الأرجح) أي لأنه تأويل الأكثر وأما الأول فهو تأويل فضل، ولابن حبيب قول آخر مثل الأول إن كان المورث له فضل وحرمة وجعله بعضهم تأويلاً ثالثاً ونص ابن عرفة وهل الدار المعروفة بسكنى الميت كغيرها أي في إجابة من طلب جمعها مع غيرها ثالثها إن لم يكن الميت شريفاً لها به حرمة لابن أبي زمنين مع قول أكثر مختصريها وفضل وابن حبيب.

قوله: (وفي جواز جمع) أي هل يجوز أن يجمع بينهما في القسم بالقرعة بأن يجعل هذا قسماً وهذا قسماً وترمي القرعة فكل من جاءت عليه قرعته أخذه أو لا يجوز جمعها في القسم بالقرعة بل يقسم كل واحد على حدته. قوله: (وعدم جوازه) أي وعدم جواز جمعهما في القرعة وقوله إلا بالتراضي استثناء منقطع أي لكن يجوز الجمع بينهما في المراضاة وقوله لأنهما كالشيئين الخ أي ولا يجوز الجمع بين مختلفين في قسمة القرعة. قوله: (تأويلان) أي في جواز جمعهما في القرعة وعدم جواز جمعهما وأما جمعهما في التراضي بأن يتراضيا على أن أحدهما يأخذ الأعلى والآخر يأخذ الأسفل فهو جائز اتفاقاً. قوله: (كل صنف) هو بالتنوين والكاف في قوله كتفاح بمعنى مثل صفة لصنف وهذا الذي أفاده المصنف هنا قدر زائد على ما تقدم من

(**إلاّ كحائط فيه شجر مختلفةٌ**) مختلطة فلا يفرد بل يقسم ما فيه بالقيمة للضرورة ويجمع لكل واحد حظه في مكان واحد ولا يضر ما يحصل له فيه من أصناف الشجر (**أو أرض بشجرٍ**) أي معه أو ملتبسة به وأرض بالجر عطف على حائط ولو حذف الكاف ونصبهما كان أحسن (**متفرقةٍ**) يعني فيها شجر متفرق فإنها تقسم مع شجرها بالقيمة إذ لو قسمت الأرض على حدة والأشجار على حدة ربما صار كل واحد شجره في أرض صاحبه وأما غير المتفرقة فلا يتوهم فيه أفراد الأرض عن الشجر بل المنظور له الشجر والأرض تبع وهو معنى قوله وأفرد كل صنف كتفاح الخ (**وجاز صوف**) أي قسمه (**عَلى ظهرٍ**) قبل جزه (**إن جزّ**) أي إن دخل على جزّه (**وإنْ**) تأخر تمام الجز (**لكنصفِ شهرٍ**) الأولى حذف الكاف إذ لا يجوز أكثر وأما ابتداء الجز فلا يجوز تأخيره أكثر من عشرة أيام لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه وهذه المسألة واللتان بعدها في قسمة المراضاة لا في القرعة لأنها تمييز حق فيجوز لأكثر (**و**) جاز (**أخذ وارثٍ عرضاً**) من تركة مورثه في نصيبه (**و**) أخذ وارث (**آخرَ**

إفادة أن كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالأشجار تفرد عن البناء وعن الأرض وما هنا أفاد أن أصناف الأشجار يفرد كل صنف منها عن غيره فإذا كان في الحائط أصناف من الشجر وكان كل صنف منها منفرداً على حدته في الحائط فإنه يقسم وحده إن احتمل القسم بأن حصل لكل وارث شجرة كاملة فأكثر من ذلك الصنف ولا يضم صنف لصنف آخر. قال عبق واعلم أن أفراد كل صنف من الشجر ومن الدور عند فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضي على خلافه كذا يظهر.

قوله: (**مختلفة**) أي مختلفة الأصناف. قوله: (**يقسم ما فيه**) أي من الأصناف بالقرعة. قوله: (**للضرورة**) هذا جواب عما يقال كيف جازت القرعة هنا أي في الأشجار المختلفة مع أنها لا تدخل في صنفين. قوله: (**أي معه أو ملتبسة الخ**) أشار إلى أن الباء إما للمصاحبة أو للملابسة ومتفرقة صفة لشجر لا لأرض إذ هي واحدة والشجر مفرق فيها وحينئذ فلا قلب في الكلام كما ادعاه عبق أي أو شجر متفرق في أرض. وحاصله أن الأرض إذا كان فيها شجر مفرق فإنها تقسم مع شجرها بالقرعة وتعدل بالقيمة اهـ وفي عبق لم يتعرض المصنف للحبوب بناء على أنها تقسم بالقرعة وفي الطرر القطاني أصناف لا تجمع في القسم أي بل يقسم كل صنف منها على حدته أو يباع ويقسم ثمنه.

قوله: (**على ظهر**) أي حال كونه على ظهر كغنم. قوله: (**إذ لا يجوز أكثر**) أي الدخول على تأخير تمام الجزّ أكثر. قوله: (**لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه**) أي والمغتفر فيه التأخير لنصف شهر فقط فقول الشارح لما فيه من بيع الخ علة لقوله إذ لا يجوز أكثر أي إذ لا يجوز الدخول على تأخير تمام الجز أكثر من نصف شهر لما فيه الخ. قوله: (**وهذه المسألة**) أي قول المصنف وجاز قسم صوف على ظهر. قوله: (**فيجوز لأكثر**) أي فيجوز وإن تأخر كل من الشروع في الجزّ وتمامه لأكثر من نصف شهر وما ذكره الشارح تبع فيه الشيخ كريم الدين البرموني واعتمده شيخنا وفي شرح الدميري أن ما ذكره المصنف من الشروط في قسمة القرعة أيضاً. قوله: (**وجاز أخذ الخ**) يعني أن من مات وترك عروضاً حاضرة وديوناً له على رجال

ديناً) يتبع به الغريم في قسمة مراضاة لا القرعة **(إن جاز بيعهُ)** أي الدين بأن حضر المدين وأقر وكان مليئاً تأخذه الأحكام وأما أخذ كل واحد ديناً على رجل غير الآخر فلا يجوز لما فيه من ذمة بذمة وهو لا يجوز فإن كان الدين على رجل واحد يأخذ كل منهما منه ما يخصه جاز **(و)** جاز في قسمة المراضاة **(أخذُ أحدِهِما قطنية)** كفول **(والآخر قمحاً)** يداً بيد وإلا منع لما فيه من بيع طعام بطعام لأجل وأما في القرعة فلا يجوز لأنه لا يجمع فيها بين صنفين **(و)** جاز **(خيارُ أحدِهِما)** وخيارهما معاً إذا دخلا على ذلك أو جعلاه بعد القسم وظاهره في المراضاة والقرعة وهو ظاهر المدونة **(كالبيْعِ)** في المدة المذكورة في الخيار المختلفة باختلاف السلع وفيما يعد رضا وغير ذلك، ويصح رجوع قوله كالبيع لقوله: وأخذ أحدهما قطنية الخ فيفيد المتاجزة كما قدمنا لا لقوله وأخذ وارث عرضاً الخ لأن قوله إن جاز بيعه يغني عنه **(و)** جاز لك يا من استعرت أرضاً مدة معينة باللفظ أو العرف لتغرس فيها شجراً **(غَرس أخرَى)** بدل المقلوعة **(إن انقلعت شجرتكَ)** قبل تمام المدة بسماوي أو بفعل فاعل **(مِن أرضٍ غيركَ إن لمْ تكنْ)** المغروسة **(أضرَّ)** من الأولى من جهة عروقها أو

شتى جاز للورثة قسم ذلك مراضاة بأن يأخذ وارث عرضاً ووارث ديناً يتبع به الغريم إن كان ذلك الدين مما يجوز بيعه. قوله: **(بأن حضر المدين وأقر)** زادت نقلاً عن ابن ناجي ولا بد من الجمع بين الوارث والمدين لأجل اطمئنان النفس ودفع المشاحة تأمل. قوله: **(لما فيه من ذمة)** أي من بيع ما في ذمة بما في ذمة أخرى وهو لا يجوز للنهي عن بيع الدين بالدين.

قوله: **(يأخذ كل منهما منه ما يخصه)** أي فتراضي الورثة على أن يأخذ الخ. قوله: **(جاز)** أي ولو كان الغريم غائباً لأنه لا غرر فيه وسواء كان الدين كله مؤجلاً بأجل أو بأجلين كأن يكون الدين مائتين إحداهما محرمية والأخرى رجبية فيتراضى الورثة على أخذ كل واحد منهما مائة. قوله: **(لأنه لا يجمع فيها بين صنفين)** أي بل يقسم كل صنف على حدته بناء على دخول القرعة في المكيلات والموزونات. قوله: **(وجاز خيار أحدهما)** أي جاز أن يقتسما ويجعلا لأحدهما أولهما معاً الخيار سواء دخلا على ذلك أو جعله أحدهما للآخر بعد القسم. قوله: **(وهو ظاهر المدونة)** وذكر بعض الرواة منعه في القرعة وأما في المراضاة فلا نزاع في جوازه. قوله: **(كالبيع)** أي حالة كون الخيار هنا مماثلاً للخيار في البيع في المدة المختلفة باختلاف السلع وفيما يدل على الرضا وفيما يدل على الرد. قوله: **(يغني عنه)** أي يغني عن رجوعه له. قوله: **(يا من استعرت أرضاً)** أي أو استأجرتها.

قوله: **(غرس أخرى)** أي سواء كانت من جنس الأولى المقلوعة أو من غير جنسها وأما غرس اثنتين بدل المقلوعة فأجازه بعضهم إن كان من جنس الأولى وفي المدونة لا يغرس اثنين مكان واحدة وظاهرها ولو كانا من جنس الواحدة ولو لم يحصل بهما ضرر. قوله: **(أو بفعل فاعل)** أي سواء كان غير المستعير أو كان هو المستعير. قوله: **(إن لم تكن المغروسة)** أي التي تريد غرسها. قوله: **(من جهة عروقها)** أي بأن تكون عروقها المغيبة في الأرض تضرّ بما

من جهة فروعها التي تستر بياض الأرض وشبه في الجواز قوله: **(كغرسِهِ)** أي كجواز غرس صاحب الأرض شجراً **(بجانب نهركَ الجارِي في أرضه)** أي أرض الغارس وليس لربّ النهر معارضة رب الأرض في ذلك **(وحملتَ)** يا رب النهر الجاري في أرض غيرك **(في طرحِ كناستهِ)** أي كناسة نهرك الذي بجانبه غرس غيرك **(على العُرف)** لكن إن جرى بالطرح على حافته وكان هناك سعة فلا يعمل به كما أشار له بقوله: **(وَلَمْ تطرح)** الكناسة **(على حافتهِ)** أي النهر إذا كان بها شجر غيرك **(إن وجدتْ سعةٌ)** وإلا طرح عليها **(وَجاز ارتزاقهُ)** أي القاسم **(مِن بيتِ المالِ)** وحينئذ يحرم عليه الأخذ ممن يقسم لهم كما مر **(لا شَهادتهُ)** على من قسم لهم أن كل واحد وصله حقه من القسمة فلا تجوز ولو تعدد لأنها شهادة على فعل النفس وهذا إذا شهد عند غير من أرسله وأما عند من أرسله فيجوز وفي الحقيقة كلام المصنف غير محتاج لتقييد إذ حقيقة الشهادة إنما تكون عند غير القاضي الذي أرسله وأما عند من أرسله فإعلام بما حصل **(وَ)** جاز **(في قفيزٍ)** مشترك بين اثنين مناصفة **(أخذُ أحدهما**

يجاوره أو تهلكه. قوله: (بياض الأرض) أي الأرض البيضاء أي المشرقة بالشمس فتضعف منفعتها بستر الفروع لها. قوله: (الجاري) أي الذي أجريته في أرضه بإذنه وأوصلته لأرضك. قوله: (وليس لرب النهر معارضة رب الأرض في ذلك) ظاهره مطلقاً أضر بالنهر أم لا وقيده اللخمي بما إذا لم يضرّ به وهو مقتضى التشبيه في كلام المصنف ا هـ بن.

قوله: (كناسته) أي طينه الذي يخرج منه. قوله: (على العرف) أي على عرف أهل البلد من طرحها على حافته أو بعيداً عنه. قوله: (لكن إن جرى) أي العرف وقوله بالطرح على حافته أي وكان بها شجر وكان هنا سعة وأشار الشارح بهذا الاستدراك إلى أن قول المصنف ولم تطرح بحافته الخ كالمستثنى مما قبله. قوله: (وإلا طرح عليها) أي على حافة النهر يعني في أسفل الشجر المغروس على حافة النهر لا على أعلى الشجر كذا في عبق والذي في المدونة كما في المواق أنه إن ضاق ما بين الشجر طرحت فوقها. قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ رزق الإمام القاسم من بيت المال حرم عليه الأخذ ممن يقسم لهم سواء كانوا أيتاماً أو لا وكذلك إذا جعل له الإمام أو القاضي في كل تركة أو في كل شركة كذا سواء قسم أو لم يقسم فإنه ممنوع بلا خلاف وأما إذا جعل له في كل تركة أو شركة كذا إذا قسم وقسم بالفعل فأخذه مكروه كانوا أيتاماً أم لا وأما الشركاء إذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف هذا محصل ما في المدونة والتوضيح وابن عرفة عن عياض. قوله: (وهذا إذا شهد عند غير من أرسله) أي وسواء كان مقاماً من طرف القاضي أو لا كما هو المنصوص في المواق وغيره وأما قول عبق وهذا كله إذا لم يكن مقاماً من طرف القاضي وإلا جازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره فهذا القيد غير صحيح والنص بخلافه انظر المواق وغيره ا هـ بن.

قوله: (وأما عند من أرسله فيجوز) أي ولو بعد عزله حيث تولى بعد ذلك وشهد عنده حال التولية. قوله: (وفي قفيز أخذ الخ) أخذ عطف على ارتزاقه والجار والمجرور أعني في قفيز فاصل بين العاطف والمعطوف والقفيز ثمانية وأربعون صاعاً وهو المسمى عندنا بمصر

ثلثيهِ وَالآخرُ ثلثهُ) أو أقل أو أكثر مراضاة فقط لا قرعة إذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة (لاَ إن زادَ) أحدهما (عيناً) لصاحبه لأجل دناءة نصيبه (أوْ) زاد (كيلاً لدناءَةٍ) في منابه وسواء كان المقسوم عيناً أو طعاماً فلا يجوز لدوران الفضل من الجانبين ويؤخذ منه أن الزيادة إذا وقعت في الأجود جاز كما إذا استويا جودة أو رداءة (وَ) جاز (في كثلاثينَ قفيزاً) من حب مشترك بينهما سوية (وَثلاثينَ درهماً) كذلك (أخذ أحدهما عشرَة درَاهم وَعشرين قفيزاً) والآخر عشرين درهماً وعشرة أقفزة (إن اتفق القمحُ) أو غيره من الحب (صفةً) سمراء أو محمولة نقياً أو غلثاً بناء على أنها تمييز حق لا بيع بمنزلة قسم المكيل وحده تفاضلا والدراهم وحدها تفاضلاً وقد علمت جوازه حيث اتفق جودة ورداءة فإن اختلفت صفة القمح لم يجز لاختلاف الأغراض فينتفي المعروف وكذا إن اختلفت الدراهم لكن العبرة في الدراهم باختلاف الرواج لا الذات فاختلافها في صفتها مع الاتفاق في الرواج لا يضر على

زكيبة ا هـ شيخنا عدوي. قوله: (مراضاة فقط لا قرعة) أي وأما بالقرعة فيمنع ولو على القول بدخولها في المثليات لأنه لا بد في الجواز في هذه المسألة من رضا الشريكين بالتفاضل والقرعة إنما تكون عند المشاحة وما ذكره المصنف من الجواز في مسألة القفيز إذا وقع القسم مراضاة مبني على أن المراضاة تمييز حق لا أنها بيع وإلا فالمنع فما ذكره المصنف من الجواز فرع مشهور مبني على ضعيف لأن المشهور أن المراضاة بيع. قوله: (إذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة) أي وكذا إذا كان الثلث أردأ لتمحض الفضل وهو معنى قول الشارح الآتي ويؤخذ منه الخ وأما إذا كان الثلثان أردأ فالمنع لدوران الفضل من الجانبين. قوله: (لا إن زاد أحدهما عيناً الخ) أي لا يجوز إذا اقتسما عيناً أن يزيد آخذ الجيدة عيناً لآخذ الرديئة لأجل دناءة ما أخذه ولا يجوز إذا اقتسما طعاماً أن يزيد آخذ الجيد كيلاً لآخذ الرديء لدناءة ما أخذه.

قوله: (لدوران الفضل من الجانبين) أي الفضل الحكمي لأن الجودة منزلة منزلة الزيادة في العدد فصاحب الجيدة يرغب لها لجودتها وإن كانت أقل عدداً وآخذ الدنيئة يرغب لها لكثرتها فلما دار الفضل من الجانبين انتفى قصد المعروف فغلب جانب البيع. قوله: (في الأجود جاز) أي بأن دفع آخذ الأردإ لآخذ الأجود زيادة. قوله: (كما إذا استويا جودة أو رداءة) أي وزاد أحدهما لصاحبه. قوله: (أخذ أحدهما) على سبيل المراضاة إذ لا يجمع في القرعة بين نوعين. قوله: (على أنها) أي المراضاة تمييز حق فهو فرع مشهور مبني على ضعيف. قوله: (لا بيع) أي وإلا لمنع لما فيه من بيع طعام ودراهم بمثلها وقوله بمنزلة أي فذلك بمنزلة الخ. قوله: (فإن اختلفت صفة القمح) أي بأن أخذ أحدهما محمولة والآخر سمراء أو أخذ أحدهما نقياً والآخر غلثاً. قوله: (لاختلاف الأغراض) أي لأن عدو لهما عما هو الأصل من أخذ كل واحد حصته من الأقفزة والدراهم إنما هو لغرض وهو هنا المكايسة.

قوله: (وكذا إن اختلفت الدراهم) أي في الصفة فإنه لا يجوز كما قاله بعضهم وعلل ذلك بأنها إذا اختلفت في الصفة اختلفت الأغراض فينتفي المعروف لأن عدو لهم عما هو الأصل من أخذ كل واحد حصته في الدراهم إنما هو لغرض المكايسة وقوله لكن العبرة الخ

المعتمد لأنها لا تراد لأعيانها (ووجب غربلةُ قمحٍ) وغيره من الحب (لبيع) أي لأجل بيعه (إنْ زادَ غلثهُ على الثلثِ وَإلاَّ) يزد على الثلث بأنْ كان الثلث فدون (نُدبت) الغربلة بخلاف القسمة فلا تجب فيها الغربلة ولو زاد الغلث على الثلث (وَ) جاز في القسم (جمع بَزٍ) البز بفتح الباء كل ما يلبس من قطن أو كتان أو صوف أو خز أو حرير مخيطاً أو غير مخيط أي جمع بعضه لبعض بعد أن يقوم الكتان على حدة والقطن على حدة وهكذا فلا يجب إفراد كل صنف على حدته (وَلوْ كصوفٍ وَحريرٍ) لأنها كالصنف الواحد عندهم لأن المقصود منها اللبس وأما الزينة فلا تعتبر شرعاً وسواء احتمل كل صنف القسمة على حدته أم لا (لاَ) جمع أرض (كبعلٍ وَذاتِ) أي مع أرض ذات (بئرٍ) بدولاب (أو غربٍ) أي دلو كبير فتغاير المعطوفان والأوجه في التغاير أن يقال ذات بئر مطلقاً أو ذات غرب من بحر أو غدير فلا

هذا إشارة لطريقة أخرى وهي المعتمدة وحاصلها أنه لا يشترط في الجواز اتفاق الدراهم في الصفة والعبرة إنما هو باتفاقها في الرواج فاختلافها في الصفة مع الاتفاق في الرواج لا يضر وهذه الطريقة ظاهر المصنف حيث خصص شرط الاتفاق في الصفة بالقمح فيقتضي أن الدراهم لا يشترط اتفاقها صفة.

تنبيه: مثل مسألة المصنف في الجواز مسألة المدونة وهي مائة قفيز قمح ومائة قفيز شعير شركة بين اثنين اقتسماها مراضاة فأخذ أحدهما ستين قمحاً وأربعين شعيراً وأخذ الآخر ستين شعيراً وأربعين قمحاً فيجوز مع اتفاق الحب في الصفة بناء على أنها تمييز حق.

قوله: (ووجب غربلة قمح إن زاد غلثه على الثلث) أي سواء كان الغلث تبناً أو غيره وكذا يجب تنقية بلح زاد حشفه البالي الذي لا حلاوة فيه على الثلث وإنما وجبت الغربلة عند زيادة الغلث على الثلث لأن بيعه من غير غربلة فيه غرر كثير. قوله: (بخلاف القسمة) أي بالقرعة بناء على دخولها في المكيلات والموزونات وإنما اغتفر فيها عدم الغربلة لأنها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر في البيع وذكر المصنف مسألة البيع هنا مع أنه لا تعلق لها بالقسمة إشارة إلى أن الغربلة فيها ليس حكمها كالبيع.

قوله: (وجاز في القسم جمع بز الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف وجمع الخ ليس عطفاً على فاعل وجب ولا ندب بل على فاعل جاز المتقدم ومحل جواز الجمع إذا ترافعا لحاكم وطلبا القسم ولم يذكرا جمعاً ولا أفراداً أما لو طلب الجمع أحدهما كان واجباً فإن طلبا الأفراد كان الجمع ممنوعاً. قوله: (كل ما يلبس) أي ومنه الفراء كما لعياض. قوله: (وهكذا) أي ثم يجمع في القسم فترد عند التقويم وتجمع عند القسم بالقرعة لأنها وإن كانت أصنافاً حقيقة لكنهم جعلوها كالصنف الواحد لأن الغرض من هذه الأصناف واحد وهو الستر واتقاء الحر والبرد. قوله: (فلا يجب إفراد كل صنف على حدة) أي بالقسم بل يجوز كما يجوز جمعهما. قوله: (ولو كصوف) هذا مبالغة في محذوف أي وجمع بز مختلف ولو كان الاختلاف كصوف الخ. قوله: (لا جمع أرض) أي لا يجوز في قسمة القرعة جمع أرض كبعل وهي التي يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها. قوله: (أو غرب) أي أو ذات بئر بغرب. قوله: (فتغاير المعطوفان) أي لأن الغرب معطوف على محذوف وهو الدولاب وهما متغايران لا أنه

يجوز الجمع بينهما في القرعة لاختلاف زكاة ما يخرج منهما فكانا صنفين متباعدين كالنوعين ومنطوقه ثلاث صور البعل مع كل منهما ومعهما معاً ومفهومه أن ضم ذات الدولاب لذات الغرب جائز والسيح وهو ما يزوى بالماء الواصل لها من الأودية والأنهار كالبعل في تلك الأقسام وهو مدخول الكاف (وَ) لا يجوز (ثمرٍ) بالمثلثة أي قسمه على رؤوس الشجر والمراد ثمر النخل خاصة وهو البلح الصغير الذي لم يبد صلاحه بدليل الشرط الآتي (أَوْ زرع) بأرضه قبل بدو صلاحه بالخرص أي التحري (إِنْ لَمْ يجذّاهُ) أي لم يدخلا على الجذ بأنْ دخلا على التبقية أو سكتا لأن قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفرداً بالتحري قبل بدو صلاحه على التبقية فإن دخلا على جذه عاجلاً جاز وأما إذا بدا صلاحه فالمنع بالأولى في قسمه بالخرص على أصوله لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم الأكيلا أو يباع ليقسم ثمنه (كقسمهِ) أي ما ذكر من الثمر والزرع (بأصلهِ) أي مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فلا يجوز مطلقاً دخلا على الجذاذ أولاً بدا صلاحه أو لا كثمر غير النخل منفرداً لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض فالتشبيه في مطلق

عطف على بئر حتى يلزم عطف الخاص على العام بأو لأن الغرب يسقى به من البئر. قوله: (مطلقاً) أي سواء كانت بدولاب أو بغرب.

قوله: (فلا يجوز الجمع بينهما) أي بين البعل وبين ذات البئر أو ذات الغرب. قوله: (كالنوعين) أي فإن الزكاة من الأول والعشر ومن الأخيرين نصف العشر فنزلت تلك الأراضي منزلة الأنواع المختلفة وهي لا تجمع في القرعة. قوله: (والسيح) مبتدأ، وقوله كالبعل خبره وقوله في تلك الأقسام أي أقسام المنطوق والمفهوم فلا يجمع أرض سيح من ذات بئر بدولاب أو غرب ولا معهما وأما جمع السيح مع البعل فقد تقدم للمصنف جوازه وهو أحد قولين والآخر المنع وأشار له المصنف سابقاً بلو وقوله وهو أي السيح مدخول الكاف أي في قول المصنف كبعل. قوله: (والمراد ثمر النخل خاصة) الصواب العموم إذ لا فرق بين البلح وغيره من الفواكه كما في بن. وقوله بدليل الشرط الآتي أي وهو قوله واتحدا من بسر أو رطب وفيه أن هذا شرط في شيء خاص فلا ينتج التخصيص في جميع السياق.

قوله: (أو زرع بأرضه) أي لا يجوز قسم الزرع القائم في أرضه. قوله: (أي التحري) أي بأن يتحرى أن زرع أو بلح تلك الجهة قدر زرع أو بلح تلك الجهة ويأخذ كل واحد جهة. قوله: (لأن قسمه من البيع) هذا التعليل يقتضي أن الممنوع قسمه مراضاة لأنها من البيع وإن قسمه بالقرعة غير ممنوع وليس كذلك بل قسمه على التبقية أو السكوت ممنوع مطلقاً كانت القسمة مراضاة أو بالقرعة فتأمل. قوله: (فإن دخلا على جذه عاجلاً جاز) أي إذا وجدت بقية شروط بيعه على الجذ من الانتفاع به والاضطرار وعدم التمالؤ كما ذكره بن. قوله: (فالمنع بالأولى) أي إلا ما سيأتي استثناؤه من الثمر والعنب فإنه يجوز قسمه بالخرص بالشروط الستة التي ذكرها المصنف. قوله: (بالخرص على أصوله) أي ولو دخلا على الجذ. قوله: (فلا يقسم إلا كيله) أي بعد جذه بالفعل. قوله: (أولاً) أي بأن دخلا السكوت أو التبقية.

قوله: (كثمر غير النخل) أي كما يمنع قسم ثمر غير النخل بالتحري قبل بدو صلاحه ولو

المنع لا بقيد الشرط المتقدم وفاقاً للشارح **(أو)** قسمه **(قَتاً أوْ ذرعاً)** بقصبة ونحوها فلا يجوزَ بدا صلاحه أم لا للشك في التماثل المؤدي إلى المزابنة **(أوْ)** قسم **(فِيهِ فَسادٌ)** فلا يجوز ولو مراضاة للنهي عن إضاعة المال بلا فائدة **(كياقوتةٍ أوْ كجفيرٍ)** لسيف وأما المزدوجان كالخفين فيجوز مراضاة لا قرعة **(أوْ في أصلهِ بالخرصِ)** بفتح الخاء المعجمة أي الحزر

دخلا على جذه كذا قال الشارح تبعاً لعبق ورده بن بأنه غير مسلم بل ثمر غير النخل كثمر النخل إذا قسم مفرداً بالخرص يمنع إن دخلا على التبقية أو السكوت وأما إذا دخلا على الجذاذ فيجوز. قوله: **(لما فيه الخ)** علة لقوله فلا يجوز مطلقاً. قوله: **(بطعام وعرض)** أي والعرض مع الطعام يقدر أنه طعام والشك في التماثل كتحقق التفاضل. قوله: **(لا بقيد الخ)** أي لأن قسمه بأصله ممنوع ولو دخلا على الجذ. قوله: **(وفاقاً للشارح)** قال بن وهو غير صواب والصواب ما قاله غيره من جعل التشبيه تاماً فقال كقسم ما لم يبد صلاحه من الزرع والثمر مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فيمنع مع اشتراط التبقية أو السكوت وأما على الجذ فيجوز وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فيمنع ولو دخلا على جذه لأن فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهذا هو الموافق لنص المدونة ونصها قال مالك إذا ورث قوم شجراً أو نخلا وفيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل قال ابن القاسم وإن كان الثمار طلعاً أو ودياً إلا أن يجذاه مكانه ا هـ. وحاصل ما يتعلق بهذه المسألة أن تقول لا يجوز قسمه الزرع والثمر بالتحري وقبل بدوّ صلاحه حيث دخلا على التبقية أو السكوت ويجوز إذا دخلا على الجذ وأما بعد بدو صلاحه فلا يجوز مطلقاً إلا البلح والعنب فإنه يجوز بالشروط الستة التي ذكرها المصنف وهذا كله إذا أريد قسمه بدون أصله وأما لو أريد قسمه معه فإن كان لم يبد صلاحه جاز إن دخلا على الجذ ومنع إن دخلا على التبقية أو السكوت، وإن كان قد بدا صلاحه منع مطلقاً ولو دخلا على الجذ، هذا على طريقة غير بهرام وهي الصواب وأما على طريقته فمتى قسم مع أصله منع مطلقاً بدا صلاحه أو لا، دخلا على التبقية أو الجذ أو السكوت.

قوله: **(أو قسمه)** أي الزرع تحرياً قتاً أي حزما وهو أي قوله أو قتاً عطف علي بأصله. قوله: **(فلا يجوز)** أي وإنما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل وإنما امتنع قسم الزرع هنا قتاً وجاز بيع القت جزافاً كما تقدم في قوله وقت جزافاً لا منفوشاً لكثرة الخطر هنا إذ يعتبر في كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فإنها إنما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو القت. قوله: **(إلى المزابنة)** أي لأن كلاً من الشريكين يريد زبن الآخر أي دفعه وغلبته وما ذكره الشارح من التعليل يشير إلى أن مراد المصنف بالزرع هنا ما يمنع فيه التفاضل وأما غيره كالبرسيم فسيأتي الكلام عليه عند قوله كبقل. قوله: **(أو فيه فساد)** صفة لموصوف محذوف كما قدره الشارح والموصوف المحذوف عطف على قسمه من قوله كقسمه بأصله. قوله: **(كياقوتة)** أي وفص ولؤلؤة فلا يجوز قسم واحد مما ذكر نصفين وأخذ كل واحد من الورثة نصفاً مراضاة أو بالقرعة وكذا يقال في الجفير.

قوله: **(وأما المزدوجان كالخفين)** أي والنعلين والمصراعين وجعل ح من المزدوجين الكتاب إذا كان سفرين. قوله: **(فيجوز مراضاة)** أي لا مكان كل من الشريكين شراء فردة أخرى

والتحري فيمنع، ثم إن كانت في بمعنى مع تكرر مع قوله كقسمه بأصله وإن كانت بمعنى على تكرر مع ما قبله وأجيب باختيار الثاني، ويحمل هذا على ما إذا بدا صلاحه وذاك قبل بدوه أو أن هذا محمول على ثمر غير النخل وذاك في النخل خاصة بدليل الشرط بعده كما قدمناه (كبقل) لا يقسم على أصله بالخرص بل يباع ليقسم ثمنه إلا أن يدخلا على جذه وكان فيه تفاضل بين فيجوز، فإن لم يكن فيه تفاضل بين ودخلا على جذه جاز أيضاً عند أشهب ورجح لأنه ليس ربوياً، فمدار الجواز على الدخول على جذه، واستثنى من قوله أو في أصله بالخرص قوله: (إلاَّ الثمرَ) بالمثلثة والمراد ثمر النخل خاصة بدليل ما يأتي في الشروط (والعنبَ) فيجوز قسم كل على أصله بالخرس للضرورة أو لأنهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار لتغطية بعضه بالورق بشروط ستة أشار لأولها بقوله: (إذا اختلفتْ حَاجَةُ أهلِهِ) بأن احتاج هذا للأكل وهذا للبيع (وَإن) كان الاختلاف (بكثرة أكل) وقلته بأن يكون أكل أحدهما أكثر من الآخر لكثرة عياله دون الآخر، والشرط الثاني قوله:

يكمل بها الانتفاع، كذا عللوا، وقد يقال هذا التعليل يجري في القرعة أيضاً فتأمل. قوله: (أو في أصله بالخرص) عطف على أن لم يجذاه. قوله: (مع ما قبله) أي مع ما قبل قوله كقسمه بأصله وهو قوله وثمر إذ معناه وثمر على أصله. قوله: (ويحمل هذا الخ) على الجواب الأول يصير الاستثناء بعد وهو قوله إلا الثمر متصلاً وعلى الجواب الثاني يصير منقطعاً وإنما حمل ما هنا على ما بدا صلاحه وما تقدم على ما لم يبد صلاحه لإطلاقه المنع هنا وتقييده فيما مرّ ولا شك أن ما لم يبد صلاحه إنما يمنع قسمه إذا لم يدخلا على جذه وإلا جاز، وأما ما بدا صلاحه فيمنع قسمه مطلقاً ولو دخلا على جذه، وقوله أو أن هذا محمول على ثمر غير النخل أي الذي لم يبد صلاحه؛ وقوله وذاك في النخل أي في ثمر النخل الذي لم يبد صلاحه، وهذا الجواب فيه نظر لأنه يقتضي أن ثمر غير النخل الذي لم يبد صلاحه يمنع قسمه بالخرص مطلقاً ولو دخلا على الجذ بخلاف ثمر النخل الذي لم يبد صلاحه فإنه إنما يمنع إذا لم يدخلا على الجذّ وليس كذلك بل ثمر غير النخل كثمر النخل كما مرّ على الصواب، فالأولى الحل الأول.

قوله: (كبقل) أي من كراث وسلق وكزبرة وبصل وجزر وفجل وخسّ ا هـ قال شيخنا وما قيل في البقل يقال في زرع البرسيم. وحاصل ما في البقل أن تقول إذا قسم على التبقية أو السكوت فالمنع، بدا صلاحه أولاً، قسم بأرضه أو وحده، وإن قسم على الجذّ فإن كان هناك تفاضل بين أجزأ اتفاقاً وإن لم يكن تفاضل بين أجازه أشهب وعبد الحق ومنعه غيرهما، لا فرق بين كونه بدا صلاحه أم لا، قسم وحده أو مع أصله.

قوله: (لا يقسم على أصله) أي لا يقسم حالة كونه على أصله التي هي الأرض. قوله: (بشروط ستة) أي فإذا وجدت جازت القسمة سواء دخلا على الجذاذ أو على التبقية أو على السكوت. قوله: (لكثرة عياله الخ) الأولى سواء زاد عيال أحدهما على عيال الآخر أو لا، فلا يشترط اختلاف عددهما بل المدار على اختلاف الحاجة مطلقاً ولو كان الاختلاف بكثرة أكل عيال أحدهما وقلة أكل عيال الآخر، ولو مع اتفاقهما عدداً كما في بن، خلافاً لما في عبق من

(وقَلَّ) المقسوم لا إن كثر فلا يجوز قسمه بخرصه والقليل ما يقع فيه اختلاف الحاجة عرفاً، والثالث قوله: (وحَلَّ بيعه) أي ببدو صلاحه، والرابع قوله: (وَاتحدَ) المقسوم (من بسرٍ أوْ رطبٍ) فلو كان بعضه بسراً وبعضه رطباً قسم كل منهما على حدته فلو صار تمراً يابساً على أصله لم يجز قسمه بالخرص بل بالكيل لأن في قسمه بالخرص حينئذ انتقالاً من اليقين وهو قسمه بالكيل إلى الشك وإليه أشار بقوله: (لا تمر) فيمنع، وأشار للخامس بقوله: (وَقسمَ بالقرعةِ) لا بالمراضاة لأنها بيع محض فلا تجوز في مطعوم إلا بالقبض ناجزاً، السادس أن يقسم (بالتحري) أي في كيله لا قيمته فيتحرى كيله ثم يقرع عليه لا أنه يتحرى قيمته ثم يقرع عليه كما في المقومات ولا أنه يتحرى وزنه ثم يقرع عليه فالتحري الذي هو شرط تحرٍ خاص بالكيل والخرس الذي هو موضوع المسألة تحرّ عامّ شامل للثلاثة فلا يلزم شرط الشيء في نفسه، ولو صرح المصنف بالكيل كان أحسن، لأن كلامه موهم وهذا في محل معيار البلح والعنب فيه بالكيل فقط أو هو مع الوزن، وأما في بلد معيارهما فيه الوزن فقط كمصر فيتحرى وزنه قاله الأشياخ (كالبلح الكبيرِ) تشبيه في جواز قسمه بالخرص فهو كالاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال إلا البلح الكبير وهو الرامخ فإنه يجوز قسمه بالخرص وإن لم يحل بيعه وبقية الشروط من اختلاف الحاجة وأن يقسم بالقرعة وأن يتحرى كيله لا بدّ منها، ويزاد هنا شرط، وهو أن لا يدخلا على التبقية وإلا فسد (وَ) إذا

اشتراط عددهما. قوله: (فلا يجوز قسمه بخرصه) أي وإنما يقسم بالكيل بعد جذه أو يباع ليقسم ثمنه. قوله: (ما يقع فيه اختلاف الحاجة عرفاً) هذا ما اختاره شيخنا وقال عج إن القلة معتبرة بالعرف.

قوله: (وحل بيعه) أي على التبقية لا مطلق، محلل للبيع لأن الصغير إذا بلغ حد الانتفاع به حل بيعه لكن على الجذ لا على البقاء فلا يجوز قسمه إذا كان القسم على البقاء كما هو الموضوع هنا فالصغير، لما لم يجز بيعه على البقاء لم يجز قسمه على التبقية وإلى كون المراد وحل بيعه على التبقية أشار الشارح بقوله ببدو صلاحه يعني بالاحمرار أو الاصفرار بالنسبة لثمر النخل وظهور الحلاوة فيه بالنسبة للعنب. قوله: (قسم كل منهما على حدته) أي ولا يجمعان في القسم بالخرص. قوله: (إلى الشك) أي وهو قسمه بالخرص. قوله: (بالتحري) أي في كيله أي بأن يتحرى كيل ما على النخل الذي في الجهة الفلانية وكيل ما على النخل الذي في الجهة الفلانية فإذا تساوى الكيلان ضربت القرعة بينهما، وإلى هذا أشار الشارح بقوله فيتحرى الخ. قوله: (شامل للثلاثة) أي تحرى الكيل وتحرى الوزن وتحرى القيمة. قوله: (شرط الشيء) أي الذي هو التحري وقوله في نفسه أي لأن الموضوع قسمه بالخرص والخرص هو التحري. قوله: (موهم) أي لأنه يتوهم منه تحري الوزن أو تحري القيمة. قوله: (وهذا) أي اشتراط تحري الكيل.

قوله: (لا بد منها الخ) أي ولا يشترط قلته ولا اتحاده من بسر أو رطب إذ لا يتأتى ذلك في البلح الرامخ. والحاصل أن البلح إما صغير وهو المشار إليه بقوله وثمر وزرع إن لم يجز

اقتسما ذلك كذلك ثم اقتسما الأصول فوقع ثمر هذا في أصل هذا وبالعكس وتشاحا في السقي (سقي ذُو الأصل) وإن كانت الثمرة لغيره وما تقدم في تناول البناء والشجر الأرض من قوله ولكليهما السقي فعند عدم المشاحة (كبائعهِ) أي الأصل (المستثنِي) لنفسه (ثمرَتهُ) فالسقي على البائع (حتى يُسلِّم) الأصل لمشتريه وهو لا يسلمها له إلا بعد الجذاذ، وفي الاستثناء تجوز، إذ الحكم الشرعي يوجب إبقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو لم يستثنها ما لم يشترطها المشتري لنفسه كما تقدم في تناول البناء فليقرأ المستثنى بفتح النون اسم مفعول وثمرته بالرفع نائب الفاعل أي الأصل الذي استثنى له الشرع ثمرته عند بيع أصلها (أوْ) قسم (فيهِ تراجعٌ) بين المتقاسمين فلا يجوز كدارين أو عبدين بينهما أحدهما بمائة والآخر بخمسين على أن من صار له ذو المائة يدفع لصاحبه خمسة وعشرين إذ كل منهما لا يدري هل يرجع أو يرجع عليه ففيه غرر وجهالة (إلا أن يقلَّ) ما يتراجعان فيه كنصف العشر فدون فيجوز، والراجح المنع مطلقاً، وهذا في القرعة كما يشعر به التعليل المذكور، وأما

فالشرط في جواز قسمه بالخرص الدخول على الجذ فقط، وإما كبير وهو الرامخ فلا بد في جواز قسمه بالخرص من الشروط المذكورة هنا في المتن إلا شرط القلة والاتحاد من بسر أو رطب وحلية البيع فالمشترط فيه تحري الكيل والقسم بالقرعة واختلاف حاجة أهله والدخول على الجذاذ وأما إذا كان البلح قد بدا صلاحه فيجوز قسمه ولو على التبقية بالشروط التي ذكرها المصنف.

قوله: (ذلك) أي البلح والعنب وقوله كذلك أي بالشروط المذكورة. قوله: (وبالعكس) أي ووقع ثمر هذا الثاني في أصل هذا الأول. قوله: (سقي ذو الأصل) المفعول محذوف أي أصله أو نخله. قوله: (فليقرأ الخ) هذا غير متعين بل يجوز قراءته بكسر النون على أنه اسم فاعل ويحمل على ما إذا كان الثمر غير مؤبر كذا في عبق وهذا إنما يظهر على القول الضعيف من جواز استثناء البائع ثمراً لم يؤبر بناء على أن المستثنى سبق فقط لا أنه مشتري وإلا منع. قوله: (أو فيه تراجع) عطف على أول الممنوعات وهو قوله لا كثمر أو زرع إن لم يجذ. قوله: (على أن الخ) أي ودخلا قبل القسمة على أن من صار الخ وقوله إذ كل منهما لا يدري أي حال القسمة. قوله: (كنصف العشر) أي كما لو كانت إحدى الدارين تساوي مائة والأخرى تساوي تسعين ودخلا على أن من أخذ ذات المائة يدفع خمسة.

قوله: (والراجح المنع مطلقاً) أي كما قال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين مطلقاً وما قاله المصنف تبع فيه اللخمي وهو ضعيف وإن سلمه ابن عبد السلام. قوله: (التعليل المذكور) أي وهو قوله إذ لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه. قوله: (قلّ) أي ما يتراجعان فيه أو كثر. قوله: (أو لبن في ضرع) أي كأن يكون بينهما بقرة واتفقا على أن كل واحد يحلبها يوماً أو بقرتان واتفقا على أن كل واحد يأخذ واحدة يأكل لبنها مع بقاء الشركة سواء تراضيا على أن هذا يأخذ هذه وهذا يأخذ الأخرى أو اقترعا فلا يجوز سواء اتفقا ذو اللبن أو اختلف كبقر وغنم. قوله: (فيجوز) أي إذا كانت القسمة مراضاة وسواء اتفق

المراضاة فجائزة مطلقاً قلّ أو كثر (أو لبنٍ في ضَرعٍ) لا يجوز قسمه قرعة ولا مراضاة لأنه لبن بلبن من غير كيل وهو مخاطرة وقمار (إلا لفضلٍ بين) فيجوز لأنه على وجه المعروف (أوْ قسموا) داراً مثلاً (بلاَ مخرَجٍ) لأحدهما فيمنع (مُطلقاً) بقرعة أو مراضاة وهذا إن دخلا على ذلك (وَصحتْ) القسمة (إنْ سكتا عنهُ وَ) كان (لشريكهِ الانتفاعُ) بالمخرج الذي صار في نصيب صاحبه وليس له منعه (وَلا يُجبرُ) أحد من الشركاء (عَلى قسمِ مجرى الماء) أي محل جريه بجعله قناتين أو أكثر فيجاب إلى عدمه من أباه لأنه قد يقويَ الجري في محل دون الآخر بسبب ريح أو علوّ محل أو خفض آخر وغير ذلك فلا يصل لكل ذي حق حقه على الكمال وأما قسمه مراضاة فجائز ومن قال مراده الماء الجاري فالمراد بالمجرى الجاري وهو من إضافة الصفة للموصوف وأن معناه أي بغير القلد بدليل ما يأتي فقد تكلف بلا فائدة لأن المراد على كل حال أن القناة المتسعة لا تجعل قناتين أو أكثر جبراً وجاز مراضاة فإن قال بل معناه أن الماء الجاري أي الذي شأنه الجري كالعين والغدير لا يقسم بجعل حاجز فيه بين النصيبين، قلنا هذا ممنوع مطلقاً بالجبر وبالمراضاة لما فيه من النقص والضرر (وَ)

ذو اللبن كبقر أو اختلف كبقر وغنم وكذا إذا كانت مهايأة على ما مر عن عبق. قوله: (لأنه على وجه المعروف) أي لأن أحدهما ترك للآخر الفضل على وجه المعروف فلا مخاطرة. قوله: (بلا مخرج) مثلاً المخرج المرحاض والمنافع فإذا قسما داخلين على أنه لا مرحاض أو لا مطبخ لأحدهما كانت القسمة فاسدة كانت مراضاة أو بالقرعة.

قوله: (وهذا إن دخلا على ذلك) اعلم أن محل المنع إذا دخلا على ذلك ما لم يكن لصاحب الحصة التي لا لمخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجاً وإلا جاز، وكذا يقال في المرحاض والمطبخ، وظاهر كلام المصنف ولو تراضيا بعد القسمة على خروج من لم يحصل المخرج في نصيبه من المخرج الذي حصل للآخر وهو كذلك لوقوع العقد فاسداً والغالب عدم انقلابه صحيحاً. قوله: (ولا يجبر الخ) يعني أنه إذا كانت أرض تسقى من عين أو من نهر فقسمت الأرض فاتفقوا على أن العين أو النهر لا يقسم لا مراضاة ولا جبراً وأن مجرى الماء المسمى بالقناة لا تقسم جبراً فإذا طلب أحد الشركاء قسمتها وأبى الآخر فلا يجبر الآبي، وإن تراضوا على قسمتها قسمت وإذا لم يتراضوا على قسمتها وقلتم لا يجبر الآبي على قسم المجرى قسم الماء بالقلد. قوله: (على قسم مجرى الماء) أي بالقرعة بأن يجعل قناتين وتضرب القرعة.

قوله: (بدليل ما يأتي) أي وهو قوله وقسم أي الماء بالقلد إذ لو لم يحمل ما هنا على القسم بغير القلد لنا في ما بعده وذلك لأن قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء أي الماء الجاري أفاد نفي الجبر على قسمه وقوله بعد وقسم أي الماء الجاري بالقلد ظاهره جبراً عن الآبي فإذا حمل قوله ولا يجبر على قسم الماء الجاري أي بغير القلد اندفعت المنافاة. قوله: (فقد تكلف) هذا جواب من قال. قوله: (على كل حال) أي سواء فسرنا مجرى الماء بالماء الجاري أو بمكان جري الماء. قوله: (من النقص) أي نقص الماء. قوله: (ماء النهر مثلاً) أي

إذا كان لا يجبر على قسم المجرى (قسمَ) عند المشاحة (بالقلدِ) بكسر القاف وسكون اللام وهو في الأصل جرة أو قدر تثقب ثقباً لطيفاً من أسفلها وتملأ ماء ثم يرسل ماء النهر مثلاً إلى الأرض للسقي فإذا فرغ ماء الجرة أرسل إلى أرض الشريك الآخر ومراد الفقهاء به الآلة التي يتوصل بها إلى إعطاء كل ذي حظ حظه فيشمل الرملية التي يستعملها الموقتون وغيرها والمصنف في باب الموات أراد به معناه الأصلي فلذا عطف غيره عليه حيث قال قسم بقلد أو غيره وهنا أراد به المعنى المراد عند الفقهاء فلذا أطلق، وشبه في عدم الجبر قوله: (كسترَةٍ بينهما) أي بين اثنين وهي لأحدهما فإذا سقطت لم يجبر صاحبها على إعارتهما بل يقال للجار استر على نفسك إن شئت فإن كانت مشتركة بينهما أجبر من أبى إقامتها منهما على إقامتها فقوله بينهما متعلق بكون عام أي موضوعة أي كائنة بينهما ولا يصح تقديره مشتركة لأن المشتركة يجبر الآبي عليها كما علمت وكلامه رحمه الله تعالى في غاية الإجمال وحق العبارة كحائط بين جارين سقطت وهي لأحدهما (ولا يجمعُ) أي لا يجوز الجمع في قسمة القرعية (بينَ عاصبين) ي أكثر من عصبة كثيرة رضوا أو لم يرضوا، فإذا كان أولاد الميت مثلاً ثلاثة لم يجز الجمع بين عاصبين ويفرد الثالث، وإذا كانوا أربعة لم يجز الجمع بين اثنين أو ثلاثة وهكذا إلا أن يكون معهم صاحب فرض كزوجة أو أم أو بنت وهم أخوة لأب مثلاً فإنه يجوز الجمع بينهما ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم إن شاؤوا قسموا فيما بينهم وهذا هو مراده بقوله: (إلا برضاهمْ إلا معَ كزوْجةٍ) من كل ذي فرض، الصواب حذف إلا الثانية أي إلا أن يكون الجمع بينهم برضاهم حال كونهم مع ذي فرض كزوجة (فَيجمعوا) حقه فيجمعون بثبوت النون (أولاً) أي ابتداء أي

أو العين. قوله: (معناه الأصلي) أي وهو الذي أشار له بقوله سابقاً وهو في الأصل جرة أو قدر الخ. قوله: (فإذا سقطت) أي بنفسها أو بأمر سماوي، وأما لو هدمها صاحبها فإنه يجبر على إعادتها، كذا قيل وانظره.

قوله: (ولا يجمع بين عاصبين) حاصله أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر سواء رضوا بالجمع أو لا، فإذا كانت الورثة كلهم عصبة كأربعة أولاد فلا يجوز أن تجعل التركة قسمين كل قسم لعاصبين وتضرب القرعة إلا إذا كان مع العصبة صاحب فرض كزوجة أو أصحاب فروض فإنه يجوز جمع العصبة حينئذ إذا رضوا، رضي أصحاب الفروض بجمعهم أم لا، فلو ترك زوجة وثلاثة أولاد فإن التركة تجعل ثمانية أقسام وتجمع الأولاد الثلاثة ويكتب أسماؤهم في ورقة ويكتب اسم الزوجة في ورقة وترمي الورقتان فالقسم الذي جاءت عليه ورقة الزوجة لها وما بقي للأولاد فإن شاؤوا قسموا بعد ذلك وإن شاؤوا استمروا على الشركة. قوله: (وهم) أي العصبة. قوله: (فإنه يجوز الجمع بينهم) أي بين العصبة في السهم. قوله: (ثم إن شاؤوا قسموا) أي ما يخصهم أي وإن شاؤوا استمروا على الشركة. قوله: (إلا برضاهم) أي برضا العصبة رضي بقية الورثة أم لا، هذا هو الصواب كما في بن. قوله: (بثبوت النون) أي فإسقاطها أما على اللغة القليلة التي تحذف نون الرفع لمجرد التخفيف

فيجوز جمعهم في أنفسهم ابتداء ثم إن شاؤوا قسموا بعد أن يقرع بينهم وبين ذي السهم، وشبه في مطلق الجمع مسألتين الأولى قوله: (كذي سهم) أي فإنه كجمع في القسم مع ذي سهمه وإن لم يرض، فمن مات عن زوجات وأخوات لأم وأخوات لغير أم فإن أهل كل ذي سهم يجمعون ولا يعتبر من أراد منهم عدمه، فلو طلبت إحدى الزوجات مثلاً لتقسم نصيبها على حدة ابتداء لم تجب لذلك، والثانية قوله: (وورثة) أي مع غيرهم فيجمعون في القسمة ابتداء وأن أبى أحدهم كما لو كانت دار بين شريكين مات أحدهما عن ورثة فإنها تقسم نصفين نصف للشريك ونصف للورثة ثم إن شاؤوا قسموا فيما بينهم قالوا وفي قوله وورثة بمعنى أو لأنها مسألة ثانية.

ثم شرع في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين بقوله: (وكتب) القاسم (الشركاءَ) أي أسماءهم في أوراق بعددهم بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين (ثم رمَى) كل بندقة على قسم فمن خرج اسمه على قسم أخذه وأشار للثانية بقوله: (أو كتب المقسوم) في أوراق على ما تقدم (وأعطى كلا) من الأوراق (لكلٍّ) من الشركاء وهذا ظاهر إذا استوت الانصباء أو اختلفت وكان

نحو:

كـمـا تـكـونـوا يـولـي عـلـيـكـم

وكقوله:

أبـيـت أسـري وتـبـيـتـي تـدلـكـي وجـهـك بـالـعـنـبر والـمـسـك الـذكـي

وأما إن هنا شرطا مقدراً وهو فإن رضوا يجمعوا وليس الشرط هنا مقدراً قبل: الفاء لأن هذا الجواب لا تصحبه الفاء. قوله: (في مطلق الجمع) أي لأن الجمع في العصبة مع أصحاب الفروض برضاهم، وأما الجمع بين ذوي السهام فهو جبري ولو كان معهم عاصب. وحاصله أن أصحاب كل سهم يجمعون أو لا في القسم وإن لم يرضوا.

قوله: (لم تجب لذلك) أي كما حكى عليه ابن رشد الاتفاق وهو وإن تعقبه ابن عرفة بما ذكره عياض من الخلاف لكن لا يخفى رجحانه من كلام عياض انظر بن. قوله: (وكتب الخ) صفة ذلك أن يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءاً فإذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة، وتجعل كل ورقة في بندقة ثم يرمي بندقة على طرف قسم معين من طرفي المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يرمي ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل له مما يلي ما وقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلاً بعضه ببعض من غير تفريق، وتبين أن رمي الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فكتابتها وخلطها إنما هو لاحتمال أن تقع أولاً إذ لا يعلم أنها الأخيرة إلا بعد. قوله: (بعد تعديل المقسوم) أي وبعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءاً.

المقسوم عروضاً فإن اختلف وكان عقاراً لم تظهر ولم يصح غالباً كزوجة وأخ لأم وعاصب فلا ينبغي أن تفعل هذه الصفة لما يلزم عليها من التفريق المضر أو إعادة العمل لمرّة فالمرة وهو من ضياع الوقت فيما لا يعني فتتعين الأولى (ومُنع اشتراءُ) الجزء (الخارج) أي ما يخرج قبل خروجه لأنه مجهول العين ويتعذر تسليمه عند العقد (وَلزم) القسم بِقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك (ونظر في دعوى

قوله: (فمن خرج اسمه على قسم أخذه) أي وكمل له مما يليه إن بقي له شيء. قوله: (أو كتب المقسوم) أي اسمه بأن يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثلاً الجهة الشرقية المجاورة لفلان وهكذا. قوله: (وأعطى كلاً لكل من الشركاء) أي فيعطي صاحب النصف في المثال الذي قلناه سابقاً ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة وعلى هذه الطريقة قد تحصل تفرقة في النصيب الواحد قال الشيخ أحمد ولعله غير مضر في القسمة لأنها لرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضاً وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل إذا لم يحصل اتصال حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق، كذا في عبق. قال بن وهو كلام تخليط خلاف الصواب والصواب كما لابن غازي وطفي وغيرهما أن قول المصنف أو كتب المقسوم الخ عطف على قوله ثم رمى فكتابة الشركاء مسلط عليه. وحاصله أنه إذا كتب الشركاء في أوراق بعددهم إما أن يرمي أسماءهم التي كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمي أسماء الشركاء على الأجزاء كتابة الأجزاء معينة في أوراق ستة مثلاً ويأخذ لورقة من الأسماء ورقة من الأجزاء وكمل لصاحبه مما يلي إن بقي له شيء كالعمل الأول سواء بلا تفريق ولا إعادة قسم انظر بن.

قوله: (فتتعين الأولى) أي وهي أن تكتب أسماء الشركاء. قوله: (ومنع اشتراء الخ) كأن يكون لشخص من الورثة ربع الدار وأراد مقاسمة شركائه فيقول له شخص أشتري منك ما يخرج لك بالقسمة بكذا فيمنع كان ذلك المشتري أجنبياً أو شريكاً على المعتمد وظاهره المنع وقع البيع على البت أو على الخيار وهو ما اختاره عج واختار اللقاني أن محل المنع إذا وقع البيع على البت لا إن وقع على الخيار فلا يمنع بناء على أن بيع الخيار منحل، وهذا بخلاف ما إذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فإن ذلك جائز ويدخله الشفعة ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبوراً على القسم عند طلب المشتري له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضاً لمقتضى العقد والفرق بين هذه المسألة ومسألة المصنف أن البائع في هذه المسألة قادر على التسليم بخلافه في مسألة المصنف وذلك لأن المشتري لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوماً له ومقدوراً على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسألة المصنف فإن المشتري فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال فتأمل.

قوله: (قبل خروجه) ظرف لقوله اشتراء. قوله: (ويتعذر تسليمه عند العقد) أي ولأنه قد يخرج ما لا يوافق غرضه. قوله: (ونظر) أي ونظر الحاكم في دعوى جور أو غلط أي في دعوى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجور بها وهو ما كان عن عمد أو

جورٍ أو غلطٍ وحلفَ المنكرُ) منهما حيث لم يتضح الحال (فإنْ تفاحشَ) الجور أو الغلط بأن ظهر ظهوراً بينا (أو ثبتَا) بالبينة (نُقضتْ) القسمة وكان الأنسب أن يؤخر قوله وحلف الخ هنا بأن يقول وإلا حلف المنكر وهذا ما لم تطل المدة كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهراً لا خفاء به وإلا فلا كلام للمدعي فإن نكل المنكر عند الإشكال أعيدت القسمة وشبه في النظر والنقض قوله: (كالمراضاةِ) فينظر فيها عند دعوى أحدهما الجور أو الغلط (إنْ أدخلَا) فيها (مُقوّماً) يقوم لهما السلع أو الحصص لأنها حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت بلا تعديل وتقويم فلا تنقض ولو ظهر التفاحش ولا يجاب له من طلبه

غلط من القاسم وهو ما لم يكن عن عمد فإن تحقق عدم ذلك منع المدعي من دعواه وإن أشكل عليه الأمر بأن لم يتفاحش ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحبه الجور أو الغلط وإن تفاحش الجور أو الغلط بأن ظهر حتى لغير أهل المعرفة أو ثبت بقول أهل المعرفة نقضت وقوله ونظر الخ هذا في قسمة القرعة. قوله: (حيث) ظرف لقوله حلف. قوله: (فإن تفاحش) أفرد الضمير مع أن المتقدم شيئان الجور والغلط لأن العطف بأو وثنى ثانياً نظراً لجواز الأمرين. قوله: (أو ثبت) أي أو لم يتفاحش ولكن ثبت الخ. قوله: (نقض القسمة) أي فإن فاتت الأملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة يقسمونها فإن فات بعضه وبقي سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات كما في ح وغيره وقوله نقضت القسمة ظاهره نقضت القسمة بثبوت الغلط ولو كان يسيراً وعزاه عياض للمدونة وأشهب وابن حبيب قيل يعفى عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو قول ابن أبي زيد وغيره اهـ بن.

قوله: (وكان الأنسب الخ) أي لأن قوله وحلف الخ مرتب على مفهوم قوله فإن تفاحش أو ثبت. قوله: (وهذا) أي ما ذكر من نقضها ما لم تطل المدة. حاصل الفقه أن محل نقض القسمة إن قام واجده بالقرب وحده ابن سهل بعام والظاهر أن ما قاربه كنصف سنة كهو وأما إن قام واجده بعد طول فلا نقض وهذا ظاهر فيما إذا كان الجور أو الغلط ثبت بقول أهل المعرفة وأما لو كان متفاحشاً ظاهراً لأهل المعرفة وغيرهم فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا فإن لم تمض مدة تدل على الرضا حلف المدعي أنه ما اطلع على ذلك ولا رضي به فإن حلف كان له نقض القسمة وإنما حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به ولا يحلف أن بنصيبه جوراً أو غلطاً لظهوره للعارف وغيره. قوله: (فإن نكل المنكر عند الإشكال أعيدت القسمة) فيه نظر بل إذا نكل قسم ما ادعى الآخر أنه حصل به الجور أو الغلط منهما على قدر نصيب كل مثلاً لو كانت حصة أحدهما تساوي عشرة والآخر تساوي خمسة عشر على دعوى مدعي الجور أو الغلط فالذي حصل به الجور ما يقابل خمسة فيقسم بينهما من غير رد يمين إن اتهمه المنكر أو بعد يمين المدعي إن حقق المنكر كذبه كما في بن.

قوله: (فينظر فيها) أي في المراضاة عند دعوى أحدهما الجور أو الغلط فإن وجد الجور أو الغلط فيها فاحشاً ظاهراً لأهل المعرفة وغيرهم نقضت وأما إن ثبت الجور أو الغلط بقول

لدخولهم على الرضا (**وَأجبر لهَا**) أي لقسمة القرعة (**كلٌ**) من الشركاء الآبين إذا طلبها البعض (**إن انتفعَ كلٌ**) من الآبين وغيرهم انتفاعاً تاماً عرفياً بما يراد له (**و**) أجبر (**للبيعِ**) من أباه من الشركاء لدفع الضرر (**إن نقصتْ حصةُ شريكهِ**) أي شريك الآبي وهو من أرادَ البيع إذا بيعت (**مُفردةً**) عن حصة الآخر إلا أن يلتزم لمن أراد البيع ما تنقصه حصته إذا بيعت مفردة فلا يجبر وهذا فيما لا ينقسم كما هو المتبادر من الشرط المذكور عقاراً أو عرضاً كعبد وسيف لا مثلياً ولا فيما ينقسم لعدم الضرر إذ شأن ما ينقسم لا ينقص إذا بيع منفرداً فإن فرض أنه ينقص كبعض الثياب وأحد المزدوجين أجبر له الآخر (**لا**) إن كان المشترك (**كربعِ غَلَةٍ**) أي دار اشتريت لأن تكري وأدخلت الكاف الحمام والفرن والخان فلا يجبر الآبي على البيع لعدم نقص ما بيع مفرداً عادة بل قد يرغب فيه أكثر من شراء الجميع (**أو اشترَى**) مريد البيع (**بعضاً**) أو وهب له البعض فالمراد ملك البعض مفرداً فلا يجبر غيره على البيع معه، والحاصل أن من طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر له الآخر بشروط أن يتخذ للسكنى ونحوها لا لغلة أو تجارة وأن يكون الشركاء ملكوه جملة ولم يلتزم الآبي ما نقص من حصة شريكه في بيعها مفرده مما ينوبها في بيع الجملة، ولما ذكر القسمة ذكر ما يطرأ

أهل المعرفة نقضت إن كان الجور كثيراً لا قليلاً كما لعياض وغيره وحكى ابن عرفة عليه الاتفاق، وبهذا يعلم أن التشبيه في قول المصنف كالمراضاة غير تام وذلك لأن الجور الثابت بالبينة تنتقض به القرعة سواء كان يسيراً أو كثيراً على المعتمد كما علمت، وأما المراضاة فلا تنتقض به إلا إذا كان كثيراً نعم على ما قابل المعتمد في القرعة يكون التشبيه تاماً تأمل. قوله: (**ولا يجاب له**) أي للنقض المفهوم من تنقض. قوله: (**وأجبر لها**) أي عليها أو أنه ضمّن أجبر معنى الجيء فلهذا عداه باللام وظاهره أنه يجبر عليها من أباها إذا طلبها البعض كانت حصة الطالب قليلة أو كثيرة وهو كذلك وظاهره أيضاً أنه يجبر الآبي عليها إن انتفع كل ولو كانت الحصة بعد القسم ينقص ثمنها عما يخصها لو بيع المقسوم بتمامه وهو كذلك.

قوله: (**انتفاعاً تاماً**) أي بأن يكون انتفاعه بعد القسم مجانساً لانتفاعه في قبل المدخل والمخرج والمرتفق وإن لم يكن الانتفاع بعد القسم مساوياً لانتفاعه قبله فالمدار على كون سكناه بعد القسم كسكناه قبله خلاف ما لو كان القسم يؤدي لعدم سكناه بل لإيجاره فقط فلا يجبر حينئذ ويقسم مراضاة أو مهايأة خلافاً لابن الماجشون فالمدار عنده على أي انتفاع كان. قوله: (**بما يراد له**) أي للانتفاع به كبيت السكنى ومفهوم الشرط أنه إذا لم ينتفع كل انتفاعاً تاماً لا يجبر وهو كذلك وحينئذ فيقسم بالتراضي. قوله: (**وأجبر للبيع الخ**) يعني أنه إذا اشترى اثنان داراً للسكنى أو للقنية أو ورثاها معاً أو وهبت لهما أو تصدق بها عليهما ثم أراد أحدهما أن يبيع حصته وامتنع شريكه من بيع حصته أجبر شريكه على البيع معه إن نقصت حصة شريك ذلك الآبي وهو مريد البيع إذا بيعت مفردة عن حصة الآخر.

قوله: (**فإن فرض أنه ينقص الخ**) فيه نظر بل الصواب أن ما ينقسم لا يجبر فيه على البيع بحال إذ لو طلب القسم لجبر له الآخر انظر بن. قوله: (**لا كربع غلة**) أي أو اشترياه معاً

عليها والطارئ أحد أمور عشرة عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث، وذكرها على هذا الترتيب فقال: **(وإن وجدَ)** أحد المتقاسمين في حصته **(عيباً)** قديماً لم يظهر له عند القسمة **(بالأكثرِ)** من حصته بأن زاد على نصفها **(فلهُ ردُّها)** أي القسمة أي إبطالها وتكون الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم عقاراً أو حيواناً أو عروضاً أي وله التمسك بالحصة ولا يرجع بشيء لأن خيرته تنفي ضرره وليس له التمسك بها ويرجع بأرش العيب لقوله وحرم التمسك بأقل استحق أكثره أي أو تعيب أي حرم التمسك بأقل والرجوع وأما تمسك بلا رجوع فلا يحرم ومثل الأكثر ما إذا كان المعيب وجه الصفقة **(فإن فاتَ)** عند الرد **(ما)** أي السالم الذي **(بيدِ صاحبهِ)** أي صاحب واجد العيب **(بكهدمٍ)** أو صدقة أو حبس أو بيع ونحوها لا تغير سوق **(ردّ)** صاحب السالم لواجد العيب **(نصفَ قيمتهِ)** أي السالم الفائت **(يومَ قبضهِ)** سواء كان يوم القبض هو يوم القسم أو بعده **(وما سَلمَ)** من الفوات وهو ما به العيب شركة **(بينهما و)** إن فات **(ما)** أي المعيب الذي **(بيدهِ)** أي واجد العيب **(ردّ)** لصاحب السالم من العيب **(نصفَ قيمتهِ)** أي المعيب يوم قبضه أيضاً **(وما سَلمَ)** من العيب والفوات معاً **(بينهما)** فمحصله أنه متى فات أحدهما بكهدم فالآخر بينهما نصفين مع رد قيمة نصف ما فات بيده لصاحبه فلو فات النصيبان معاً

للتجارة. قوله: **(بأن زاد الخ)** فيه إشارة إلى أن أفعل على بابه ا هـ وقال بن المراد بالأكثر على ما صححه ابن غازي الثلث فأكثر فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل إلا أنه إذا كان النصف فدون فله الخيار في التمسك بالقسمة وعدم الرجوع على صاحب الجزء السالم بشيء وفي الرجوع عليه في السالم بقدر نصف المعيب من السالم ويكون لصاحب السالم من المعيب بقدر ما كان لصاحب المعيب من السالم فلا تنتقض القسمة في الكل بل في البعض وإذا كان المعيب أكثر من النصف فله الخيار على وجه آخر وهو أن يتمسك بالمعيب ولا يرجع بشيء أو يفسخ القسمة من أصلها وعليه ففي قول المصنف فله ردها إجمال. قوله: **(وجه الصفقة)** أي باعتبار القيمة وإن لم يكن أكثر في التجزئة. قوله: **(أو بيع)** ما ذكره من أن البيع مفيت ويلزم صاحب السالم أن يرد لواجد العيب نصف القيمة هو ما في الأم وذكره أبو سعيد في تهذيبه وهو الراجح وفي ح أنه غير مفيت وواجد العيب مخير إن شاء ردّ ذلك البيع فتعود الشركة كما كانت قبل القسمة وإن شاء أجازه وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه وهو قول سحنون انظر بن.

قوله: **(رد نصف قيمته)** الأولى قيمة نصفه وهي أقل من نصف القيمة وذلك لأنه لو لم يحصل فوات أخذ النصف من السليم فإذا فات فليأخذ قيمة نصفه لا نصف قيمته تأمل. قوله: **(أو بعده)** أي أو كان يوم القبض بعد يوم القسم. قوله: **(وما سلم بينهما)** لو قال والمعيب بينهما لم يرد عليه شيء حتى يحتاج للجواب بقول الشارح من الفوات وهو ما به العيب. قوله: **(أنه متى فات أحدهما)** أي أحد النصيبين وقوله فالآخر أي فالنصيب الآخر. قوله: **(قال**

قال المصنف يرجع ذو المعيب على ذي السليم بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب فلو كان قيمة السليم عشرة والمعيب ثمانية رجع عليه بواحد **(وإلا)** يجد عيباً بالأكثر بل بالأقل بأن كان دون الثلث كربع **(رجعَ بنصفِ المعيب)** أي بنصف قيمة مقابل العيب **(بِما بيدِهِ)** أي يد صاحب السليم **(ثَمناً)** أي قيمة كما قدرناه مع تقدير مضاف أيضاً فهو تمييز محول عن المضاف إليه أي فلا يرجع شريكاً فيما بيد ذي السالم **(والمعيبُ بينهما)** شركة فصاحب الصحيح يصير شريكاً في المعيب بنسبة ما أخذ منه فإذا كان المعيب ربعاً ورجع صاحبه على ذي الصحيح ببدل نصف الربع قيمة فلصاحب الصحيح نصف ربع المعيب والمعتمد أن المراد بالأكثر في قوله وإن وجد عيباً بالأكثر الثلث فما فوق لأن العيب مقيس على الاستحقاق الذي هو ثاني الأمور العشرة وقد ذكره بقوله: **(وإن استُحقَّ نصفٌ أو ثلثٌ)** من نصيب أحد المتقاسمين **(خُيِّرَ)** المستحق منه بين التمسك بالباقي ولا يرجع بشيء وبين رجوعه شريكاً فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق قال ابن القاسم في المدونة إن اقتسما عبدين فأخذ هذا عبداً وهذا عبداً فاستحق نصف عبد أحدهما أو ثلثه فللذي استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذي في يده إن كان قائماً وإن فات رجع على صاحبه بربع أو سدس قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكاً بنصف ما يقابله وإليه أشار بقوله: **(لا رُبُعٌ)** فلو استحق

المصنف) أي في التوضيح. قوله: **(وإلا رجع الخ)** حاصله أنه إذا وجد أحد المتقاسمين عيباً في حصته قليلاً كالربع فأقل فإن القسمة لا تنقض في الكل بل في البعض وذلك لأن صاحب المعيب يرجع على صاحبه بنصف قيمة الصحيح المقابل للمعيب ويصير صاحب الصحيح مشاركاً في المعيب بقدر ما أخذ منه من الصحيح.

قوله: **(مما بيده)** أي حالة كون قيمة نصف مقابل المعيب مما بيده. قوله: **(عن المضاف إليه)** أي وهو قيمة التي هي بمعنى ثمن. قوله: **(أي فلا يرجع)** أي ذو المعيب شريكاً الخ أي وإنما يرجع عليه بنصف قيمة مقابل المعيب من السليم. قوله: **(بنسبة ما أخذ منه)** أي وهو قيمة بدل نصف الربع. قوله: **(ببدل نصف الربع قيمة)** أي بقيمة نصف الربع من السليم المقابل لنصف الربع من المعيب وتعتبر القيمة هنا يوم القسم لصحته لا يوم القبض. قوله: **(والمعتمد الخ)** أي خلافاً لظاهر المصنف فإنه يقتضي أن الثلث والنصف حكم الربع وأنهما داخلان تحت قوله وإلا رجع بنصف الخ لأن المتبادر من الأكثر ما زاد على النصف. قوله: **(الثلث فما فوق)** أي كنصف وما فوقه إلا أن كيفية التخيير مختلفة كما تقدم في كلام ابن غازي. قوله: **(من نصيب أحد الخ)** احترز عما إذا كان الاستحقاق من النصيبين فإنه لا كلام لواحد منهما على الآخر لاستواء الكل في ذلك.

قوله: **(فللذي استحق ذلك من يده)** أي وله أن يتمسك بالباقي ولا يرجع بشيء. قوله: **(بنصف قيمة ما استحق من يده)** أي وهو الربع. قوله: **(بنصف ما يقابله)** أي ما يقابل ما

جل ما بيد أحدهما فإن القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار له بقوله: (وَفُسختْ في الأكثرِ) من النصف فيرجع شريكاً في الجميع أي إن شاء وإن شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشيء كما في النقل، فعلم أن التخيير في المحلين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستو في عدم الرجوع بشيء وإنما يختلفان في إرادة الفسخ ففي النصف أو الثلث يرجع شريكاً بنصف قدر المستحق وفي الأكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكاً بالجميع وشبه في الفسخ قوله: (كطُروِّ غريم أو موصًى لهُ بعددٍ) من دنانير ونحوها (على ورثةٍ) فقط (أو على وارثٍ وموصًى لهُ بالثلثِ) فإن القسمة تنفسخ في الأربعة بالقيد الذي أشار له بقوله: (والمقسومُ) أي والحال أن المقسوم مقوم (كدارٍ) أو حيوان أو ثياب لتعلق الأغراض بذلك، يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين إذ لو دفعوه فلا كلام له كما يأتي وإذا فسخت فإن الغريم أو الموصى له يعطى حقه ثم يقسم الباقي، ثم ذكر مفهوم القيد بقوله: (وإن كانَ) المقسوم (عيناً) ذهباً أو فضة (أو مثلِياً) كقمح لم تنفسخ و (رجعَ) الطارئ من غريم أو موصى له بالعدد (على كلٍّ) من الورثة أو الموصى له بالثلث بما يخصه إن كان قائماً وبمثله إن فات (ومنْ أعسر) منهم (فعليهِ) في ذمته (إن لمْ يعلموا) بالطارئ فإن علموا به واقتسموا التركة كانوا متعدين فيؤخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت هذا تقريره على ظاهره والمعتمد نقض القسمة مطلقاً ولو كان المقسوم عيناً أو مثلياً علموا أم لا فحق قوله والمقسوم كدار الخ أن يتأخر عن المسائل الأربعة الآتية وهي طروّ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث بأن يقول عقب قوله

استحق من يده. قوله: (وإليه) أي إلى عدم التخيير. قوله: (في الأكثر) أي في استحقاق الأكثر. قوله: (في المحلين) أي محل استحقاق النصف والثلث ومحل استحقاق الأكثر. قوله: (أو على وارث وموصى له بالثلث) إن قلت لما فسخت في طرو موصى له بعدد على وارث وموصى له بالثلث مع أن وصية الميت إنما تنفذ جبراً على الوارث من الثلث فكان القياس أن لا يرجع الموصى له بالعدد إلا على الموصى له بالثلث؟ قلت لأن حق الموصى له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بالثلث أو ينقص. قوله: (تنفسخ في الأربعة) ومثلها في البطلان طروّ غريم على موصى له بعدد وطروّ وارث على موصى له بعدد وطروّ غريم على وارث وموصى له بعدد فهذه الثلاثة تضم للأربعة التي ذكرها المصنف تنقض القسمة فيها. قوله: (وقد أبى الورثة من دفع الدين) أي للغريم الطارئ وقوله إذ لو دفعوه أي للغريم الطارئ وقوله فلا كلام له أي في نقض القسمة وكذا يقال في الموصى له بعدد. قوله: (أو مثلياً) أي غير العين فلا يقال إن فيه عطف العام على الخاص بأو وهو كعكسه ممنوع. قوله: (إن كان) أي ما أخذه قائماً وقوله وبمثله أي ورجع عليه بمثل ما يخصه إن كان ما أخذه قد فات.

قوله: (فعليه) أي فيرجع الطارئ عليه بما يخصه في ذمته ولا يأخذ ملياً عن معدم. قوله: (والمعتمد الخ) أي وهو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس وصرح به ابن رشد في سماع

على وارث ما نصه نقضت القسمة إن كان المقسوم كدار فإن كان عيناً أو مثلياً اتبع كل بحصته فلعل ناسخ المبيضة خرجه في غير محله قاله الطخيخي وغيره **(وَإِنْ دَفَعَ جميعُ الورثةِ)** للغريم ماله من الدين **(مَضتْ)** القسمة ولا تنقض لاستيفائه حقه فإن امتنعوا أو بعضهم نقضت لأن الدين مقدم على الإرث كما علم مما تقدم **(كبيْعِهِمْ)** التركة **(بِلا غبنٍ)** بل بثمن المثل فإنه يمضي ولا ينقض ولا مقال للغريم الطارئ فإن باعوا بغبن ضمن البائع ما حابى فيه ولا يرجع الغريم به على المشتري على الراجح فلا مفهوم لقوله بلا غبن إذ بيعهم ماض مطلقاً، إذا فات المبيع أو لم يفت ودفعوا للغريم ما حابوا به وإلا فلهم نقضه

يحيى ونصه واختلف إذا طرأ على التركة دين أو وصية بعدد بعد اقتسام الورثة التركة من دنانير أو دراهم أو عروض أو طعام أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال، ثم قال والثاني أن القسمة تنقض فيكون ما هلك أو نقص أو نمى من جميعهم إلا أن يتفق جميعهم على عدم نقضها ويخرجوا الدين والوصية من أموالهم ويفدوها فذلك لهم وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة ا هـ. ومعنى كون ما هلك أو نقص من جميعهم أنه إذا هلك ما بيد أحدهم كلاً أو بعضاً بسماوي ثم نقضت القسمة لطرو الدين فضمان ما تلف من جميعهم لا ممن كان بيده لأن القسم بينهم كان باطلاً للدين فإن فضل من باقي التركة شيء بعد الدين كان لمن تلف قسمه الدخول مع الورثة فيما فضل وأما ما هلك بيد أحدهم بفعله فلهم تضمينه ا هـ وفي ح أن ما ذكره المصنف من التفصيل صرح به في اللباب وذكره ابن عرفة ونقله اللخمي وابن رشد أيضاً انظر بن تجد نص ابن عرفة واللباب فيه.

قوله: **(وإن دفع الخ)** هذا كالاستثناء من الفسخ في قوله كطرو غريم على وارث الخ. قوله: **(جميع الورثة)** أي أو أجنبي فيما يظهر ا هـ عبق وقوله للغريم أي أو للموصى له بالعدد. قوله: **(مضت القسمة)** أي فيما إذا كان المقسوم عقاراً على ظاهر المصنف ومطلقاً على المعتمد. قوله: **(ولا تنقض)** ظاهره سواء قسموا غير عالمين بالغريم أو عالمين به وهو كذلك خلافاً لما في كتاب محمد عن مالك من عدم صحة القسمة إذا قسموا عالمين بالغريم ولو دفعوا ماله من الدين بعد القسم. قوله: **(فإن امتنعوا أو بعضهم نقضت)** الحاصل أنه إذا دفع جميعهم أو بعضهم برضا الباقين أو مع إبايتهم ولم يقصد الدافع الرجوع بشيء على من أبى فإن القسمة تمضي في هذه الصور الثلاث وإن لم يدفع أحد منهم للطارئ أو دفع بعضهم مع إباية باقيهم وأراد الدافع الرجوع بما دفعه عليهم فإنها تنقض في هاتين الصورتين.

قوله: **(كبيعهم الخ)** يعني إذا باع الورثة التركة بلا محاباة بل بثمن المثل فإن بيعهم يكون ماضياً فإذا طرأ الغريم بعد بيعهم فليس له نقضه وسواء كان البيع بعد القسم أو قبله وكذا يمضي ما اشتراه الورثة من التركة وحوسبوا به في ميراثهم وظاهره مضي البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشتري ولو كانت الورثة معدمين بالثمن وهو كذلك إذ لا مطالبة على المشتري ومحل مضي البيع حيث لم يعلم الورثة بالدين حين البيع أما لو علموا به فباعوا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده كما قاله في كتاب الدين من المدونة انظر بن. قوله: **(مطلقاً)** أي

(وَاستوفى) الطارئ (مِما وجدَ) من التركة بيد بعضهم لم يهلك ولم يبعه (ثُم) إذا استوفى مما وجده قائماً بيد بعضهم (تراجعُوا) أي يرجع المأخوذ منه على غيره (من أعسرَ) ممن لم يؤد (فعليْهِ) غرم حصته في ذمته لمن أدى للطارئ ولا يؤخذ مليء عن معدم ولا حيّ عن ميت (إن لمْ يعلمُوا) بالطارئ وإلا أخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب لتعديهم (وَإنْ طرأ غرِيمٌ) على مثله (أوْ) طرأ (وارثٌ) على مثلهِ (أوْ) طرأ (مُوصى له على مِثلهِ أوْ) طرأ (موصى له بجزْءٍ) أي نصيب (على وارِثٍ اتبعَ كلّاً) من المطروّ عليه (بحصتهِ) ولا تنقض القسمة ولا يأخذ ملياً عن معدم علم المطروّ عليه بالطارئ أم لا وهذا إذا كان المقسوم مثلياً أو عيناً، فإن كان مقوماً كدار نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر

ولو بمحاباة وقوله إذا فات الخ قيد في مضيه إذا كان بمحاباة وقوله وإلا فلهم أي للغرماء نقضه قياساً على الوكيل يبيع بمحاباة فإنه ماض إذا فات ويغرم المحاباة وللموكل رده إن كان المبيع قائماً ولم يدفع للموكل ما حابى به وما اقتضاه كلامه من أن البيع إذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام ويمضي مع الفوات فيه نظر كما قال بن بل البيع ماض مطلقاً ولو مع القيام لأن المحاباة التي وقع البيع به كالهبة من الوارث وهبته لا ترد واختلف هل يضمن الواهب في هذه المسألة فقال ابن حبيب يضمن فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له وهو المشتري وذهب أشهب وسحنون إلى أنه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له بالمحاباة وعلى كل حال لا ينقض البيع انظر بن وما تقدم من قياس الوارث البائع بمحاباة على الوكيل بالمحاباة فهو قياس مع الفارق فإن الورثة باعوا ما هو في ملكهم في اعتقادهم بخلاف الوكيل.

قوله: (واستوفى الخ) حاصله أنه إذا طرأ غريم أو موصى له بعدد على الورثة فوجد بعضهم استهلك ما أخذه بالقسمة وبعضهم لم يستهلك أو بعضهم باع حصته وبعضهم لم يبع فإنه يستوفي حقه ممن وجد بيده شيئاً من التركة قائماً لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين وإذا استوفى الغريم من ذلك الموجود فإن الورثة يتراجعون بعد ذلك كما قال المصنف.

قوله: (إن لم يعلموا) أي قبل القسمة بالطارئ وإلا أخذ الخ، كذا قرره الطخيخي وهو مشكل لأنه إذا كان من أخذ منه الطارئ عالماً فكيف يقال إنه يأخذ المليء العالم عن المعدم مع مساواته له في العلم، والذي ينبغي أن يقال إن التراجع هنا كالحمالة فإن لم يعلموا بذلك الطارئ قبل القسمة وأخذ الطارئ حقه مما وجده قائماً بيد أحدهم فإن المأخوذ منه يرجع على كل واحد بحصته ولا يأخذ أحداً عن أحد وإن كانوا عالمين بذلك الطارئ قبل القسمة وأخذ حقه مما وجده بيد أحدهم فإن المأخوذ منه يأخذ من المليء العالم حصته ويشاركه فيما على المعسر ولأجل هذا الإشكال قرر بعضهم وهو جد عج أن قول المصنف إن لم يعلموا ليس شرطاً فيما قبله وإنما هو راجع لصدر الكلام أعني قوله كبيعهم بلا غبن أي كما يمضي بيعهم بلا غبن إن لم يعلموا فإن علموا كان للغريم نقضه كما مر عن المدونة وقوله إن لم يعلموا أي بأن عليه ديناً وأنه يقدم على الإرث فعلمهم بالدين مع جهلهم تقدمه على الإرث كعدم علمهم ونحوه لابن عاشر وارتضاه المسناوي لكن في تأخير إن لم يعلموا تشويش فلعله من مخرج المبيضة.

بتبعيض حقه وقد تقدم التنبيه على ذلك (وَأخرتْ) قسمة التركة (لا دَينٌ) فلا يؤخر قضاؤه (لِحملٍ) أي لوضعه (وَفي) تأخير (الوصيةِ) لوضع الحمل كالتركة وتعجيلها لربها كالدين (قوْلانِ) إن لم تكن الوصية بعدد وإلا عجلت كالدين اتفاقاً (وَقسمَ عنْ صغيرٍ أبٌ أو وَصيّ) أو حاكم عند عدمهما (ومُلتقطٌ) فليس له إذا بلغ رشيداً كلام (كقاضٍ) يقسم (عن غَائبٍ) بعدت غيبته وإلا انتظر (لا ذي شُرطةٍ) من جند السلطان فليس له أن يقسم عن غيره وشرطة بوزن غرفه بضم فسكون (أوْ) ذي (كنَفٍ) أي صيانة (أخاً) صغيراً أي ليس للأخ الكبير الذي كنف أخاه الصغير احتساباً أن يقسم له شيئاً قلّ أو كثر بل الأمر للحاكم إن وجد وإلا فلجماعة المسلمين وهو واحد منهم وجاز أن يقرأ كنف فعلاً ماضياً صفة لمحذوف معطوف على ذي أي أو أخ كنف (أوْ أبٍ عن) ابن (كبيرٍ) رشيد فلا يقسم له (وَإن غابَ) وإنما يقسم له وكيله أو الحاكم (وفيها قسمُ) أي جواز قسم (نخلةٍ وَزيتونةٍ) مشتركتين بين رجلين (إن اعتدَلتا) قيمة وتراضيا على قسمهما بأن يأخذ هذا واحدة والآخر أخرى وهذا وارد على قوله

قوله: (بتبعيض حقه) أي أخذ بعض حقه من قسم شخص والبعض الآخر من قسم شخص آخر. قوله: (لا دين) بالرفع عطفا على الضمير المستتر في أخرت من غير فاصل وفي قوله لا دين ردّ على ابن أيمن القائل بتأخير قضاء الدين للوضع ووجهه بعضهم بأن ثبوت الدين يتوقف على الإعذار لجميع الورثة ويقوم مقام الصغير وصيه وإنما يقام عليه بعد وضعه، ورده ح بأن إقامة الوصي عليه لا تتوقف على الوضع بل تصح على الحمل. قوله: (فلا يؤخر قضاؤه) أي بل يقضي عاجلاً لحلوله بالموت. قوله: (وفي تأخير الوصية) أي في تأخير تنفيذها وقوله كالتركة أي كقسم التركة. قوله: (قولان) أي على القول بتعجيل إنفاذ الوصية فإن تلفت بقية التركة بعد تعجيل الوصية وقبل الوضع رجع الورثة على الموصى لهم بثلثي ما بأيديهم مراعاة للقول الآخر. قوله: (وإلا عجلت كالدين اتفاقاً) الحق أن الخلاف في الوصية مطلقاً سواء كانت بعدد أو بجزء كما في بن فانظره. قوله: (وقسم) أي بقرعة أو بتراض وقوله أب أي مسلم وإلا فلا إذ لا ولاية للكافر على المسلم وقوله أو وصي أي ولو أما بشرط كونه مسلماً أيضاً والمراد بالوصي ولو حكما فيدخل مقدم القاضي. قوله: (وملتقط) اسم فاعل يقسم عن ملتقطه بالفتح المشارك لغيره فيما وهب له.

قوله: (فليس له) أي للصغير الذي قسم عنه أبوه أو وصيه أو ملتقطه أو الحاكم كلام إذا بلغ رشيداً. قوله: (شرطة) أي علامة تميزه في لبسه. قوله: (فليس له أن يقسم عن غيره) أي من صغير أو غائب اللهم إلا بأمر القاضي. قوله: (أو ذي كنف) هو الكافل تطوعاً. قوله: (قلّ أو كثر) تقدم في الحجز أن الحاضن يبيع القليل والظاهر أن قسم القليل كبيعه وهو الذي رجحه ابن سهل كما في المواق عنه ا هـ بن. قوله: (والآخر أخرى) هذا لفظها وقد استشكل بأن القسمة إن كانت قرعة كما هو مقتضى التعادل فلا تدخل في النوعين ولا يشترط فيها التراضي وإن كانت مراضاة فلا يشترط فيها التعادل وأجاب ابن يونس باختيار الأول ودخلت في النوعين للقلة ولم يجبر عليها لاختلاف النوع وأجاب غيره باختيار الثاني أي أنها مراضاة ومعنى قولها إن اعتدلتا إن دخلا على قسمة لا غبن فيها. قوله: (وهذا) أي قول المصنف وفيها قسم نخلة

المتقدم وأفرد كل صنف الخ إن حمل كلامها على قسمة القرعة كما حملها عليه ابن يونس بدليل قولها إن اعتدلتا وإليه أشار بقوله: (وَهَلْ هيَ قرعةٌ) ووجه الإيراد أن القرعة لا تدخل فيما اختلف جنسه وأجيب بأن محل المنع في الكثير وأما في القليل كما هنا فتجوز بشرط الاعتدال في القيمة كما هو نصها كما أشار بقوله: (وَجازتْ للقلةِ) وعلى هذا فمعنى وتراضيا أي بالاستهام وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة بدليل قولها وتراضياً فلا ينافي ما مرّ من قوله وأفرد كل صنف إن احتمل وإليه أشار بقوله: (أوْ مرَاضاةٌ) وعليه فمعنى قوله إن اعتدلتا مع أن المراضاة لا يشترط فيها اعتدال أنهما دخلا على بيع لا غبن فيه وحاصل كلامه هل ما فيها محمول على القرعة فيشكل على ما مر أو على المراضاة فلا يشكل (تأويلاَن) فإن لم يعتدلا منع قرعة لا مراضاة.

الخ. قوله: (وهل هي) أي القسمة المفهومة من قولنا وفيها قسم الخ. قوله: (قرعة) أي بأن تضرب القرعة ليظهر من يأخذ هذه ومن يأخذه هذه. قوله: (وأجيب) أي عن الإيراد المذكور. قوله: (وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة) أي كما حملها عليه سحنون. قوله: (فلا ينافي الخ) أي لأنه في القرعة. قوله: (أنهما دخلا على بيع) أي على قسم لا غبن فيه.

درس

بـــاب

في القراض وأحكامه

ومناسبته لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل ذلك، وقد رسمه المصنف بقوله: **(القِرَاض)** بكسر القاف من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح **(توكيلٌ)** من رب المال لغيره **(على تجرٍ في نقدٍ)** ذهب أو فضة فهو توكيل خاص فخرج ما عداه من أنواع التوكيل حتى الشركة لأنَّ معنى في نقد تجر مقيد بهذا القيد والشركة لا تقيد به وفي بمعنى الباء أي بنقد لأن النقد متجر به لا فيه وهي باء الآلة والتجر التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح **(مضرُوبٍ)** ضرباً يتعامل به لا بعروض ولا بتبر ونقار فضة **(مُسلمٍ)** من ربه للعامل **(بجزْءٍ)** شائع كائن

باب في القراض

قوله: **(ونوع شركة)** عطف على قسم أي ولأن فيه نوع شركة قبل قسم الربح. قوله: **(من القرض)** أي بفتح القاف. قوله: **(بجزء من الربح)** أي والعامل قطع لرب المال جزءاً من الربح الحاصل بسعيه ا هـ بن وحينئذ فالمفاعلة على بابها. قوله: **(توكيل الخ)** هذا يقتضي أنه لا بد في القراض من لفظ ولا تكفي في انعقاده المعاطاة لأن التوكيل لا بد فيه من لفظ ويفيد ذلك أيضاً قوله بجزء لأن جعل الجزء للعامل إنما يكون باللفظ لكن مقتضى قول ابن الحاجب القراض إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه أنه يكفي فيه المعاطاة لأن الإجارة يكفي فيها المعاطاة كالبيع إذا وجدت القرينة. قوله: **(على تجر الخ)** المراد به البيع والشراء لتحصيل الربح. قوله: **(ما عداه)** أي ما عدا ذلك التوكيل الخاص. قوله: **(حتى الشركة)** أي حتى خرجت الشركة وقوله لأن الخ علة لخروج الشركة. قوله: **(والشركة لا تقيد به)** أي لجوازها بالنقد وغيره كما مر. قوله: **(لأن النقد متجر به لا فيه)** أي وحينئذ فمتعلق تجر محذوف أي في كل نوع وليس المراد ظاهره من توكيله على بيع الذهب بالفضة وعكسه لعدم شموله للتجارة بنقد في عروض مع أنها جائزة وقد يقال جعل في بمعنى الباء غير لازم بل يصح إبقاؤها على حالها للظرفية المجازية والتجر في المال يشمل عرفاً التجر به في أي شيء كان تدبر.

قوله: **(ضرباً يتعامل به)** اشتراط التعامل في المسكوك هو الذي فهمه الشيخ زروق من كلام التنبيهات قال ح ولم أر من صرح به لا في التنبيهات ولا في غيرها فانظره ا هـ بن. قوله: **(لا بعروض)** أي ومنها الفلوس الجدد وهذا محترز بنقد وما بعده محترز مضروباً وكان عليه أن يزيد ولا بمضروب لا يتعامل به كما في بلاد السودان وظاهره عدم الصحة إذا كان رأس المال عرضاً ولو كان يتعامل به ولو انفرد التعامل به كالودع قصراً للرخصة على موردها لكن قال بعضهم كما في بن أن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها حيث انفرد التعامل به انظره. قوله: **(مسلم من ربه للعامل)** أي بدون أمين عليه لا بدين عليه أو برهن

(مِن ربحه) أي ربح ذلك المال لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير ولا بشائع من ربح غيره وأولى بمعين (إنْ علمَ قدرُهما) أي المال والجزء كربع أو نصف واشترط علم قدر الأصل لأن الجهل به كما لو دفع له ما لا غير معلوم العدد والوزن يؤدي إلى الجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم (وَلَوْ) كان (مغشوشاً) فهو مبالغة في مقدر لا من تمام التعريف وذكر مفهوم مسلم وهو ثلاثة الدين والرهن والوديعة وبدأ بالدين لأنه الأصل بقوله: (لا بدين) لرب المال (عَليهِ) أي على العامل لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه (وَ) إن وقع بدين (استمرّ) ديناً على العامل يضمنه لربه وللعامل الربح وعليه الخسر (مَا) أي مدة كونه (لَمْ يقبضْ أوْ) لم (يُحضرْهُ) لربه (ويشهدْ) أي مع الإشهاد بعدلين أو عدل وامرأتين فإن أقبضه لربه أو أحضره مع الإشهاد على أن هذا هو الدين الذي على المدين وأن ذمته قد برئت منه ثم دفعه له قراضاً صح لانتفاء التهمة المتقدمة (وَلاَ) يجوز (برهن أوْ

أو وديعة كما يأتي ولا إن جعل عليه أميناً فإن تسليمه حينئذ كلا تسليم. قوله: (بجزء) الأولى تعلقه بتوكيل لا بتجر أي أن يوكله بجزء على أن يتجر بالنقد أي بالمال كله وتعلقه بتجر يوهم أن المتجر به الجزء مع أن المتجر به المال كله. قوله: (كعشرة دنانير) أي إلا أن ينسبها لقدر سماه من الربح كلك عشرة إن كان الربح مائة فيجوز لأنه بمنزلة العشرة.

قوله: (إن علم قدرهما) أي وقت العقد. قوله: (يؤدي إلى الجهل بالربح) إن أراد الجهل بمقداره فهذا لازم لكل قراض ولا يضر وإن أراد الجهل بالجزء المجعول للعامل من الربح من نصف أو ربع مثلاً فلا يسلم فالأولى التعليل بأن فيه خروجاً عن سنة القراض الذي هو رخصة وذلك لأنه قد استثنى للضرورة من الإجارة بمجهول ومن السلف بمنفعة. قوله: (الموصوف بما تقدم) أي من كونه مضروباً متعاملاً به. قوله: (لا من تمام التعريف الخ) صفة لمقدر أي مبالغة في مقدر مستقل لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم في التعريف وهو دور، ورد المصنف بلو قول عبد الوهاب بالمنع كذا في بن وغيره. قوله: (لأنه الأصل) أي في المنع لورود النص فيه وأما الرهن والوديعة فالمنع فيهما بطريق القياس على الدين. قوله: (واستمر الخ) مستأنف استئنافاً بيانياً جواباً عما يقال قد قلت إن القراض بالدين لا يصح فما حكمه إذا وقع؟ فأجاب بقوله واستمر الخ. قوله: (ما لم يقبض أو يحضره) إن قلت المحل للواو لا لأو لأن عدم الجواز مقيد بانتفاء الأمرين معاً فإذا انتفى القبض والإحضار مع الإشهاد فلا يجوز وإذا حصل أحدهما فالجواز، والجواب أن أو بعد النفي لنفي الأحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معاً حتى يتحقق انتفاؤه كقوله تعالى: ﴿ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً﴾ [الإنسان، آية: ٢٤]. قوله: (أو أحضره) أي في يده لربه. قوله: (مع الإشهاد) أي لرجلين أو رجل وامرأتين ولا يكفي إشهاد واحد ويمين لعدم تصوره هنا لأن اليمين على المنكر عند التنازع ولا نزاع هنا إنما هو إشهاد على شيء حاضر.

قوله: (ثم دفعه له قراضاً) أي في الحالة الأولى وهي ما إذا أقبضه لربه أو أمره أن يعمل به في الحالة الثانية وهي ما إذا أحضره لربه. قوله: (صح) ظاهره أنه لمجرد القبض يصح

وديعةٍ ولوْ) كان كل منهما (بيدِهِ) أي بيد العامل لشبههما بالدين، قال ابن القاسم لأني أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه ديناً، والمنع إذا كان كل في غير يد المرتهن والمودع بالفتح بأن كان بيد أمين ظاهر لأن رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الأمين وهو زيادة ممنوعة في القراض وهذا أمر محقق وأما لو كان بيد المرتهن أو المودع بالفتح فيتوهم فيه الجواز لعدم الاحتياج إلى تخليص ينتفع به رب المال وعلة خوف الإنفاق أمر متوهم مع أن المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله ولو بيده فالمبالغة صحيحة، ثم إن محل المنع إذا لم يقبض كل منهما أو لم يحضره مع الإشهاد وإلا جاز بالأولى من الدين الذي هو الأصل في المنع وهو واضح بل قال الأجهوري أن إحضار الوديعة ولو بغير إشهاد كاف لأنها محض أمانة ثم إن وقع عمل في الوديعة فالربح لربها وعليه الخسر كما في النقل وما مر في الوديعة من أن المودع إذا أتجر في الوديعة فالربح له فذلك فيما إذا تجر فيها بغير إذن ربها وما هنا قد أذن له في العمل فيها فكان الربح لربها والخسر عليه والرهن كالوديعة، وذكر مفهوم مضروب بقوله: (وَ) لا يجوز (بتبرٍ) ونقار وحلي (لمْ يتعامل بهِ) أي بالتبر أو النقار أي القطع من الفضة والذهب (بِبلدهِ) أي بلد القراض أو العمل فيه فإن تعومل به ببلده جاز أي إذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضاً ففي المفهوم تفصيل ثم إن وقع بالممنوع مضى بالعمل فيه كما قاله ابن القاسم وقال أصبغ يمضي ولو لم يعمل فيه لقوة الخلاف فيه وذكر مفهوم نقد بقوله: (كفلوسٍ) لا يجوز قراض بها ولو تعومل بها على المشهور وظاهره ولو في المحقرات التي شأن فيها التعامل بها (وَعرضٍ) لا يجوز أن يكون رأس مال قراض

القراض ولو أعاده له بالقرب وهو كذلك والمغصوب يكفي في صحة عمل الغاصب فيه قراضاً إحضاره لربه كالوديعة. قوله: (ولو بيده) أي هذا إذا كان كل من الرهن والوديعة بيد أمين أما في الرهن فظاهر وأما في الوديعة فبأن أودعها المودع لعورة حدثت في منزله بل وإن كانا بيد العامل أي عنده وفي محله. قوله: (مع أن المشهور المنع) أي للعلة التي علل بها ابن القاسم. قوله: (فلذا بالغ على ذلك) أي على منع القراض بالرهن والوديعة إذا كانا بيده. قوله: (ولو بغير إشهاد كاف) قال بن وهو الصواب ومقتضى التعليل بأنها محض أمانة أن الرهن ليس كالوديعة فلا يكفي فيه مجرد الإحضار بل لا بد معه من الإشهاد. قوله: (والرهن كالوديعة) أي فإذا وقع القراض بالرهن فالربح لرب المال والخسر عليه وليس لعامل إلا أجرة مثله. قوله: (أي بلد القراض) أي بلد العقد وقوله أو العمل فيه أي أو بلد العمل في القراض، وأو لتنويع الخلاف فالأول تقرير الشارح بهرام والثاني للمواق. قوله: (إذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضاً) أي وأما إذا وجد مسكوك يتعامل به فالمنع ولو غاب التعامل به على التأمل بالمسكوك.

قوله: (بالممنوع) أي بأن وقع بتبر أو بنقار فضة أو حلي لم يتعامل به ببلده. قوله: (على المشهور) أي لأن التبر إذا كان لا يجوز القراض به إلا إذا انفرد التعامل به والحال أنه ليس مظنة للكساد فأولى الفلوس التي هي مظنة للكساد فلا يجوز القراض بها اللهم إلا أن تنفرد بالتعامل بها وإلا جاز اتفاقاً. قوله: (ولو في المحقرات) أي ولو كان العامل يعمل بها في

وظاهره ولو في بلاد لا يوجد فيها التعامل بالنقد المسكوك كبلاد السودان لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد ومحل المنع (**إنْ تولّى**) العامل (**بيعهُ**) سواء كان العرض نفسه قراضاً أو ثمنه فإن تولى غيره بيعه وجعل ثمنه قراضاً جاز (**كأنْ وكلهُ عَلى**) خلاص (**دينٍ**) ثم يعمل بما خلصه قراضاً فيمنع (**أوْ**) وكله (**ليصرفَ**) ذهباً دفعه أو بفضة أو عكسه (**ثمَّ يعملَ**) بالفضة أو بالذهب فلا يجوز فإن وقع في المسائل الأربع الفلوس وما بعدها (**فأجرُ مثلِهِ**) أي فللعامل أجر مثله (**في توليهِ**) ذلك من تخليص الدين أو الصرف أو بيع العرض أو الفلوس في ذمة رب المال (**ثمَّ**) له (**قراضُ مثلِهِ في ربحهِ**) أي ربح المال لا في ذمة ربه حتى إذا لم يحصل ربح لم يكن له شيء ثم شبه بما يمنع وفيه قراض المثل قوله: (**ككلكَ**) أي كقراض قال رب المال للعامل لك (**شركٌ**) في ربحه (**وَ**) الحال أنه (**لاَ عادَةَ**) تعين قدر الجزء في القراض المقول فيه ذلك فإن فيه قراض المثل فإن كان لهم عادة تعين الجزء من نصف أو ثلث عمل بها وأما لو قال والربح مشترك فهو يفيد التساوي عرفا فلا

المحقرات الخ. قوله: (**وظاهره ولو في بلاد الخ**) قد تقدم لك عن بن أن بعضهم أجاز جعل العرض رأس مال قراض إذا انفرد التعامل به. قوله: (**يقتصر فيها على ما ورد**) أي من الدراهم والدنانير. قوله: (**ومحل المنع**) أي بالعرض. قوله: (**سواء كان العرض نفسه قراضاً**) أي بأن دفع رب المال عرضاً بمائة وجعل له جزءاً من الربح إذا باعه وربح وقوله أو ثمنه بأن دفع له عرضاً وأمره أن يبيعه ويجعل ثمنه رأس مال وقيد اللخمي المنع في الثاني بما إذا كان لبيعه خطب وإلا جاز وتقييده ضعيف والمعتمد المنع مطلقاً.

قوله: (**وجعل ثمنه قراضاً جاز**) أي لأن جعل رأس المال قيمة العرض أو نفسه. والحاصل أن قوله إن تولى العامل بيعه في مفهومه تفصيل وذلك لأنه إذا تولى غير العامل بيعه فإن جعل رأس المال الثمن الذي بيع به العرض جاز وإن جعل رأس المال قيمته الآن أو بعد المفاصلة أو نفس العرض منع. قوله: (**كأن وكله على خلاص دين**) أي ولو كان الذي عليه الدين حاضراً مقراً مليئاً تأخذه الأحكام وأما تقييد اللخمي المنع بالحاضر الملد أو الغائب الذي يحتاج للمضي إليه فضعيف. قوله: (**أو ليصرف**) سواء كان للصرف بال أو لا قصراً للرخصة على موردها وتقييد فضل المنع بما إذا كان له بال ضعيف. قوله: (**في المسائل الأربع الفلوس وما بعدها الخ**) الذي في بن عن ابن عاشر أن قول المصنف فأجر مثله راجع للتبر وما بعده واعلم أن جريان قوله فأجر مثله في التبر والفلوس ولو متعاملاً بهما حيث باعهما واشترى بثمنهما عروضاً فإن جعلهما ثمناً لعروض القراض فليس له أجر توليه، وإنما له قراض مثله والفرض أن كلاً من الفلوس والتبر لم ينفرد بالتعامل به لأنه محل الفساد، وأما لو انفرد كل بالتعامل به القراض صحيح ولا يكون للعامل إلا الجزء الذي سمي له.

قوله: (**في ذمة**) متعلق بقوله أجر مثله وحينئذ فله ذلك الأجر حصل ربح أم لا. قوله: (**ثم له قراض مثله**) أي مثل المال لا مثل العامل. قوله: (**فإن فيه قراض**) أي لأن لفظ شرك يطلق على النصف فأقل وأكثر فيكون مجهولاً. قوله: (**فلا جهل فيه**) أي وحينئذ فيكون جائزاً.

جهل فيه بخلاف شرك (أَوْ مُبهم) بالجر عطف على مدخول الكاف المقدر أي أو كقراض مبهم بأن قال اعمل فيه قراضاً ولم يتعرض لذكر الجزء أصلاً أو قال بجزء أو بشيء في ربحه ولم يبينه فله قراض مثله أي ولا عادة أيضاً (أَوْ) قراض (أُجِلَ) كأعمل به سنة أو سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به ففاسد وفيه قراض المثل إن عمل لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض (أَوْ) قراض (ضُمِّنَ) بضم الضاد وتشديد الميم أي شرط فيه على العامل ضمان رأس المال إن تلف بلا تفريط أو أنه غير مصدق في تلفه فقراض فاسد لأنه ليس من سنة القراض وفيه قراض المثل إن عمل والشرط باطل لا يعمل به (أَوْ) قراض قال فيه للعامل (اشترِ سلعةَ فلانٍ ثُمَّ اتّجرْ في ثمنهما) بعد بيعها فهو أجبر في شرائه وبيعه فله أجر مثله في ذلك وله قراض مثله في ربحه فهذه المسألة مما فيها أجرة مثله في تولية الشراء والبيع للسلعة وقراض المثل فكان عليه ضمّها مع الأربعة المتقدمة لتكون المسائل خمسة (أَوْ) قال اشتر (بدينٍ) أي شرط عليه الشراء به فاشترى بنقد ففيه قراض المثل في الربح والخسارة على العامل فإن اشترى بدين كما شرط عليه أو عند اشتراطه عليه الشراء بنقد ففي الصورتين الربح له والخسارة عليه لأن الثمن صار قرضاً في ذمته وأما لو شرط عليه الشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فالصور أربع (أَوْ) شرط عليه (ما يقلُّ

قوله: (عطف على مدخول الكاف) الأولى على صفة مدخول الكاف المقدر. قوله: (أو قال بجزء الخ) لا يقال يحمله على هذا يلزم عليه التكرار مع قوله كلك شرك فالأولى حمله على الأول لأنا نقول نظراً لاختلاف العنوان لمغايرة لفظ جزء للفظ شرك وإن كان المعنى واحداً.
قوله: (وفيه قراض المثل) أي بخلاف ما إذا قال له أعمل به في الصيف فقط أو في موسم العيد فقط ونحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فإنه فاسد وفيه أجرة المثل فقط كما يأتي وذلك لشدة التحجير في هذا دون ما قبله لأن المال بيده في هذا القسم وهو ممنوع من العمل به حتى يأتي الوقت الذي عينه رب المال للعمل فيه بخلاف ما إذا قال له اعمل فيه سنة من الآن أو أعمل فيه سنة فإن المال بيده ليس محجوراً عليه في العمل به وأما صورة إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به فإنه وإن كان محجوراً عليه في العمل بيده حتى يأتي الزمان الذي عينه ربه فهو مطلق التصرف بعده فهو أخف مما يعمل فيه في الصيف فقط.

قوله: (أي شرط فيه على العامل) أي وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف انظر بن فإن دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتي له بضامن يضمنه فيما يتلف بتعديه فلا يفسد بذلك وهو جائز وإن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقاً أي لا بقيد كان القراض فاسداً ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما أفتى به عج.
قوله: (أو قراض قال فيه للعامل الخ) أي أن رب المال أعطاه دراهم معينة وقال له اشتر بها سلعة فلان ثم إن بعها واتجر بثمنها ولك ثلث الربح مثلاً. قوله: (فالصور أربع) أي بصورة المصنف ثم اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به فيفسد القراض وفيه قراض المثل إن عمل كما في تت وقال المواق فيه أجرة المثل وعلى الأول حمل عياض المدونة وعلى الثاني حملها

وجودهُ) بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ففاسد وفيه قراض المثل في الربح إن عمل وسواء خالفه واشترى غيره أو اشتراه على المعتمد وأما ما يوجد دائماً إلا أنه قليل وجوده فصحيح ولا ضرر في اشتراطه (كاختلافهمَا) بعد العمل (في) جزء (الرِّبح وادَّعيا) أي كل من رب المال والعامل (ما لا يشبهُ) كأن يقول العامل الثلثين ورب المال الثمن فاللازم قراض المثل فإن أشبه أحدهما فالقول له وإن أشبها معاً فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل وسيأتي أن الاختلاف إذا كان قبل العمل فالقول لرب المال أشبه أم لا فالتشبيه في المصنف في الرد إلى قراض المثل فقط لا في الفساد أيضاً لأن العقد في هذه صحيح (وَفيما فسدَ غيرهُ) أي وفي القراض الفاسد غير ما تقدم (أجرةُ مثلهِ في الذِّمةِ) أي ذمة رب المال سواء حصل ربح أم لا بخلاف المسائل المتقدمة التي فيها قراض المثل فإنه لا يكون إلا في الربح فإن لم يحصل ربح فلا شيء على ربه ويفرق بينهما أيضاً بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا ينفسخ بل يتمادى فيه كالمساقاة بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإنه يفسخ متى عثر عليه وله أجره فيما عمله ثم أخذ في بيان ما يرد العامل فيه لأجرة المثل بقوله: (كاشترَاطِ يدهِ) مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففساد لما فيه من التحجير عليه ويرد فيه العامل لأجرة مثله (أَوْ مراجعتهِ) أي مشاورته عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملاً فيه إلا بإذنه (أَوْ) اشترط (أميناً عليهِ) أي على العامل

ابن يونس. قوله: (أو شرط عليه ما يقل وجوده) أي التجر فيما يقل وجوده.

قوله: (بأن يوجد تارة) أي كالبلح الأحمر والبطيخ. قوله: (إن عمل) أي وحصل ربح فإن حصل خسر فهو عليهما معاً كما في عبق. قوله: (على المعتمد) أي خلافاً لمن قال بعدم الفساد إذا اشترى ما اشترط عليه. قوله: (ما لا يشبه) أي جزءاً لا يشبه أن يكون جزء قراض. قوله: (فاللازم قراض المثل) أي جزء قراض المثل. قوله: (فالتشبيه الخ) أي أنه غير تام ولأجل اختلاف هذا مع ما قبله في الصحة والفساد عدل المصنف عن عطف هذا كالذي قبله للتشبيه. قوله: (وفيما فسد) خبر مقدم وما موصولة صلتها جملة فسد وغيره حال من الضمير في الصلة وأجره مثله مبتدأ مؤخر وستأتي أمثلته في قوله كاشتراط يده الخ. قوله: (ويفرق بينهما) أي بين ما فيه قراض المثل وأجرة المثل وقوله أيضاً أي كما فرق بما تقدم. قوله: (بأن ما وجب فيه قراض المثل) أي كما في المسائل المتقدمة. قوله: (بل يتمادى فيه) أي حتى يبيع ما اشتراه فقط كما هو صريح كلام ابن رشد وليس المراد أنه يتمادى ولو بعد نضوض المال. قوله: (فإنه يفسخ متى عثر عليه) أي ولا يمكن العامل من التمادي على العمل. قوله: (في بيان ما يرد) أي في بيان المسائل التي يرد الخ. قوله: (كاشتراط يده) أي كأن يشترط رب المال يده مع العامل أو يشترط العامل على رب المال عمل يده مع العامل كما في عبق. قوله: (أي مشاورته) أي رب المال.

قوله: (بحيث لا يعمل عملاً فيه) أي فيكون المقراض فاسداً ويرد العامل لأجرة المثل ولا يعطى الجزء الذي سمي له حال العقد. قوله: (أو أميناً) هو بالنصب عطفاً على محل

وإنما رد إلى أجرة مثله لأنه لما لم يأتمه أشبه الأجير **(بخلافِ)** اشتراط رب المال عمل **(غُلام غيرِ عينٍ)** أي غير رقيب على العامل **(بنصيبٍ لهُ)** أي للغلام من الربح فيجوز وأولى بغير نصيب أصلاً احترازاً من جعل النصيب للسيد أي أنه إن كان نصيب فللغلام لا لسيده وإلا فسد ورد لأجرة مثله فالشرط أن لا يكون الغلام رقيباً وأن لا يكون بنصيب للسيد **(وكأنْ)** يشترط على العامل أن **(يخيطَ)** ثياب التجارة **(أو بخرزَ)** جلودها أي الجلود المشتراة لها **(أوْ)** يشترط عليه أن **(يُشاركَ)** غيره في مال القراض **(أو يخلط)** المال بماله أو بمال قراض عنده فلا يجوز وله أجرة مثله **(أوْ)** اشترط عليه في العقد أن **(يُبضع)** بمال القراض أي يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ممّا يتجر العامل به فيمنع وفيه أجرة مثله فإن لم يشترط عليه لم يجز له الإبضاع إلا بإذن رب المال وإلا ضمن **(أوْ)** يشترط عليه أن **(يزرعَ)** بمال القراض لأن ذلك زيادة زادها رب المال عليه وهو عمله في الزرع وأما لو شرط عليه

مراجعته كما أشار له الشارح بتقدير اشترط. قوله: **(لأنه لما لم يأتمنه)** أي لأن رب المال لما لم يأتمن العامل على مال القراض وجعل عليه أميناً صار العامل شبيهاً بالأجير. قوله: **(بخلاف غلام الخ)** أي فيجوز بالشرطين الآتيين. قوله: **(غير رقيب)** أي غير جاسوس يتطلع على ما يفعله العامل في المال ويخبر به ربه. قوله: **(فالشرط الخ)** قال بعضهم وبقي للجواز شرط ثالث وهو أن لا يقصد رب المال بذلك تعليم الغلام وإلا فسد القراض وكأن المصنف لم يعتبر هذا الشرط فلم يذكره أو أنه اعتبره وأدخله في مسائل اشتراط زيادة على العامل لأن تعليم الغلام زيادة عمل عليه.

قوله: **(وكان يخيط)** عطف على قوله كاشتراط يده فيكون القراض فاسداً ويرد العامل لأجرة المثل. قوله: **(أو يشترط عليه أن يشارك الخ)** أي اشترط ذلك عليه في حال العقد وأما وقوع ذلك بعد العقد فجائز كما سيأتي أن له أن يشارك بالإذن. قوله: **(أو يخلط)** أي أو شرط عليه رب المال أن يخلط المال بماله فإن وقع وخسر المالان فض الخسر عليهما بقدر كل وللعامل على رب المال أجرة مثله فيما عمله في مال القراض سواء حصل ربح أو خسر أو لم يحصل واحد منهما ويقبل قوله في الخسر والتلف وفي قدر ما تلف بيمينه كما أفتى به عج. قوله: **(إلا بإذن رب المال)** أي بعد العقد. قوله: **(وإلا ضمن)** أي خسره وتلفه فإن أبضع بغير إذن رب المال وربح فإن كان الإبضاع بأجرة للمبضع معه فهي في ذمة العامل وإن كانت الأجرة أكثر من حظ العامل من الربح حسب للعامل حظ من الربح يدفعه فيما عليه من الأجرة وغرم العامل الزائد وإن كانت أجرة المبضع معه أقل من حظ العامل لم يلزم رب المال غير أجرة المبضع معه لأن العامل لم يعمل شيئاً وإن عمل المبضع معه بغير أجرة فللعامل الأول الأقل من حظه وأجرة مثل المبضع معه أن لو استأجره لأنه لم يتطوع إلا للعامل وذو المال رضي أن يعمل له فيه بعوض. قوله: **(أن يزرع)** أي يكري الأرض والبقر ويشتري البذر من مال القراض ويعمل بيده.

قوله: **(وأما لو شرط عليه أن ينفقه في الزرع الخ)** يؤخذ منه أن تعيين رب المال للعامل

أن ينفقه في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع (أوْ) يشترط عليه أن (لا يشتري) بالمال شيئاً (إلى) بلوغ (بلدِ كذا) وبعد بلوغه يكون له التصرف في أي محل ففاسد وفيه أجرة المثل إن عمل لما فيه من التحجير (أو بعدَ اشترائهِ إن أخبرهُ فقرضٌ) أي فاسد وفي نسخة بالواو بدل أو وهي الصواب إذ ليست هذه المسألة من مسائل القراض الفاسد الذي يرد فيه العامل لأجرة المثل كما فيما قبلها وما بعدها فكان حقها التأخير بعد الفراغ من المسائل المذكورة وذكر الواو التي للاستئناف ومعناها أن الشخص إذا اشترى سلعة لنفسه بثمن معلوم نقداً فلم يقدر على نقده فقال لآخر قد اشتريت سلعة كذا بكذا فادفع لي الثمن لأنقده لربها على أن ربحها بيننا مناصفة مثلاً فدفعه له على ذلك فيمنع ولا يكون من القراض بل هو قرض فاسد لأنه لم يقع على وجه القرض المعروف فيلزمه رده على الفور فإن أخذ به السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه ومفهوم إن أخبره أنه إن لم يخبره بالشراء بل قال له ادفع لي عشرة مثلاً ويكون قراضاً بيننا فقراض صحيح ولكنه يكره ذلك ومفهوم الظرف سيأتي في قوله وادفع لي فقد وجدت رخيصاً أشتريه (أوْ عينَ) رب المال للعامل (شخصاً) للشراء منه أو البيع له بأن قال له لا تشتر إلا من فلان أو لا تبع إلا من فلان فقراض فاسد وفيه أجرة المثل (أوْ) عين (زمناً) لهما ولو تعدد كلا تشتر أو لا تبع إلا في الشتاء أو اشتر في الصيف وبع في الشتاء.

(أوْ محلاً) للتجر لا يتعداه لغيره كسوق أو حانوت ففاسد للتحجير وفيه أجرة المثل والربح لرب المال والخسارة عليه في الجميع (كأن أخذَ) العامل من شخص (مالاً ليخرجَ) أي على أن يخرج (به لبلدٍ) معين (فيشتري) منه سلعاً ثم يجلبه لبلد القراض للبيع ففاسد

ما يتجر فيه من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر وهو كذلك كما في بهرام. قوله: (فلا يمنع) أي إلا أن يكون العامل له وجاهة يراعيه الناس لوجاهته ويعملون له في الزرع بلا أجر وإلا منع. قوله: (أو بعد اشترائه) أي وإن سأل العامل رجلاً بعد اشترائه سلعة ما لا ينقده فيها فذلك قرض فاسد إن أخبر السائل المسؤول بشرائه السلعة لأجل أن يدفع له ثمنها ويكون ربحها بينهما ا هـ. قوله: (وذكر الواو) مصدر عطف على التأخير. قوله: (لأنه لم يقع على وجه القراض المعروف) أي بل دخل ربه على سلف جرّ له نفعاً. قوله: (فيلزمه) أي فيلزم المدفوع له رد الثمن إلى صاحبه. قوله: (ادفع لي عشرة مثلاً) أي اشتري بها سلعة.

قوله: (لهما) أي للبيع والشراء وقوله ولو تعدد أي الزمن. قوله: (كسوق أو حانوت) أي بمحل كذا والحال أن العامل لم يكن جالساً به من قبل وإلا جاز. قوله: (كأن أخذ مالاً الخ) هذه المسألة غير قوله أولاً لا تشتر إلى بلد كذا لأن ذلك شرط عليه أنه لا يشتري حتى يبلغ موضع كذا فإذا بلغه اشترى منه أو من غيره فقد حجر عليه في الشراء قبل وصوله ولم يحجر عليه في الشراء من غيره بعد وصوله، وأما هذه فقد حجر عليه قبل الوصول للبلد وبعد الوصول إليه وأيضاً في هذه شرط عليه أن يخرج لبلد كذا فيشتري منه ثم يعود فيبيعه في بلد العقد فحجر عليه في ابتداء الشراء وفي محل التجر والسابقة حجر عليه في ابتداء التجر فقط.

وفيه أجرة المثل (وعليهِ) أي على العامل ما جرت العادة أن يتولاه (كالنشرِ والطيِّ الخفيفين و) عليه (الأجرُ) في ماله (إنْ استأجر) على ذلك لا في مال القراض ولا في ربحه (وجاز) للعامل (جزءٌ) من الربح (قلَّ أو كثرَ) كالمساوي بشرط علمه لهما كما تقدم ولو كدينار من مائة أو مائة من مائة وواحد (و) جاز (رِضاهما) أي المتقارضين (بعدُ) أي بعد العمل وأولى بعد العقد (على ذلكَ) أي على جزء معلوم لهما قلّ أو كثر غير الجزء الذي دخلا عليه لأن الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك (و) جاز (زكاتهُ) أي الربح المعلوم أي اشتراط زكاته (على أحدهما) رب المال أو العامل وأما رأس المال فزكاته على ربه ولا يجوز اشتراطه على العامل (وهوَ) أي الجزء المشترط (للمشترطِ وإنْ لم تجبْ) زكاته لمانع كقصور المال عن المصاب أو تفاصلا قبل الحول أو كان العامل ممن لم تجب عليه زكاة لرق أو دين أو كفر فإن كان للعامل نصف الربح وكان أربعين واشترطت الزكاة على العامل

قوله: (وعليه) خبر مقدم والكاف في قوله كالنشر اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر. قوله: (الخفيفين) أي وأما غير الخفيف وما جرت العادة أنه لا يتولاه بنفسه وهو من مصلحة المال فله أجره إذا عمله بنفسه وادعى أنه عمل ليرجع بأجره من غير يمين عند سكوت رب المال وأما إن خالفه رب المال وقال بل عملت ذلك تبرعاً منك فله الأجرة بيمين على أحد القولين لأنها دعوى معروف وقد تقدم الخلاف في توجه اليمين في دعوى المعروف وقيل بلا يمين.

قوله: (وعليه الأجر إن استأجر) أي ومثل النشر والطيّ النقل الخفيف فيلزمه وإن استأجر عليه فمن ماله. قوله: (وجاز للعامل جزء من الربح قل أو أكثر) ذكره لأجل التعميم صريحاً في قوله سابقاً بجزء لأنه نكرة في سياق الإثبات فلا تفيد العموم فلما كانت تلك النكرة لا تفيد العموم أتى به هنا صراحة. قوله: (علمه لهما) أي للجزء القليل أو الكثير حال العقد. قوله: (ولو كدينار) بأن قال رب المال للعامل جعلت لك من كل مائة تحصل ربحاً ديناراً أو جعلت لك من كل مائة وواحد مائة. قوله: (أي بعد العمل الخ) أي خلافاً لابن حبيب في منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لأن العقد غير لازم فكأنهما ابتدآ الآن عقداً. قوله: (المعلوم) أي من المقام أو من جزء لأن الجزء بعض الربح والجزء يفهم منه كله لدلالته عليه.

قوله: (أو العامل) أي ولا يؤدي اشتراط زكاة الربح عليه إلى القراض بجزء مجهول لأن جزء الزكاة معلوم وهو ربع عشر الربح فكأن رب المال قال للعامل لك من الربح نصفه مثلاً إلا ربع عشر الربح وما ذكره المصنف من جواز اشتراط زكاة الربح على أحدهما هو المشهور من المذهب خلافاً لما في الأسدية من منع ذلك. قوله: (وهو للمشترط) أي ولا يرجع القراض. قوله: (كقصور المال) يعني رأس المال وربحه عن النصاب كما لو كان رأس المال عشرة دنانير وربحه خمسة بينهما وشرط رب المال على العامل جزء الزكاة فإنه يدفع له ربع[1] نصف واحد

---

(١) قوله: ربع الخ هو ثمن وذلك أن الخمسة عشرها نصف وهو أربعة أثمان وجزء الزكاة ربع العشر ا هـ.

مثلاً فإنه يخرج ربع العشر وهو دينار واحد من الأربعين يعطيه لرب المال فيكون للعامل تسعة عشر ديناراً ولرب المال أحد وعشرون ديناراً حيث لم تجب الزكاة لما مرّ واعترض على المصنف في المبالغة بأنه إن وجبت الزكاة كان الجزء للفقراء لا للمشترط فما قبل المبالغة مشكل، وأجيب بأن الواو للحال وهي ساقطة في بعض النسخ وبأن الضمير في وهو عائد على جزء الزكاة على حذف مضاف أي ونفع جزء الزكاة للمشترط لأنه إذا وجبت الزكاة دفع الجزء من مال المشترط عليه للفقراء فانتفع المشترط بتوفير حصته بعدم أخذ الجزء منها وإخراجه من حصة المشترط عليه وإن لم تجب أخذه المشترط لنفسه كما قدمنا (وَ) جاز (الربحُ) أي جعله كله (لأحدهما) رب المال أو العامل (أو لغيرهما) أي لأجنبي وحينئذ خرج عن كونه قراضاً حقيقة (وَضمنهُ) أي ضمن العامل مال القراض (في) اشتراط (الربح له) أي للعامل بأن قال له رب المال اعمل ولك ربحه لأنه حينئذ كالقرض انتقل من الأمانَة إلى الذمة بشرطين (إن لمْ ينفهِ) العامل عن نفسه بأن شرط عليه الضمان وسكت فإن

من حصته. قوله: (وكان) أي الربح. قوله: (مثلاً) أي أو على رب المال. قوله: (لما مرّ) أي بأن تفاصلا قبل الحول أو كان العامل لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر. قوله: (بأن الواو للحال) أي والمعنى وهو للمشترط لا للقراض في حال كون الزكاة لم تجب لمانع لكونه اشترط الزكاة ولم توجد. والحاصل أن زكاة الربح إذا اشترطت على أحدهما ولم تجب الزكاة في الربح لمانع فإن جزء الزكاة من الربح بتمامه يكون لمشترطه ولا يكون للقراض لكونه اشترط الزكاة ولم توجد لا زكاة حصة المشترط فقط كما توهم.

قوله: (والربح) أي كأن يقول رب المال للعامل اعمل في هذا المال والربح الحاصل كله لي أو لك أو لفلان الأجنبي. قوله: (وحينئذ خرج) أي وحين إذ جعل الربح لأحدهما أو لغيرهما خرج عن كونه قراضاً إلى كونه هبة وإطلاق القراض عليه في هاتين الحالتين مجاز لما علمت أن حقيقة القراض توكيل على تجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه، وإذا علمت أنه في هاتين الحالتين يكون هبة فيجري على حكمها فإذ اشترط الربح بغيرهما وكان معيناً قضى له به إن قبله وإن لم يقبله كان للمشترط كما في جزء الزكاة هذا هو الصواب كما قال بن. ونص على ذلك في التوضيح وإن كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء فإن اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجي أنه يجب من غير قضاء كالفقراء غير المعنيين وقال ابن زرب أنه يقضي به كالفقير المعين وإن اشترط للعامل لم تبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة لأن المال كله بيده فكان الربح هبة مقبوضة وإن اشترط لربه فهل تبطل بموت العامل أو لا بناء على أن العامل أجير لرب المال فكأن رب المال حائز له قولان.

قوله: (وضمنه في الربح له) فهم منه أنه لا ضمان على العامل في اشتراط الربح لربه وهو كذلك لبقاء المال على الأمانة وكذا إذا شرط لغيرهما ا هـ شب. قوله: (انتقل الخ) أي لأنه انتقل من الأمانة للذمة. قوله: (إن لم ينفه) أي إن لم ينف العامل الضمان عن نفسه. قوله: (بأن شرط عليه الضمان) أي بأن شرط رب المال على العامل الضمان. قوله: (يكون

نفاه بأن قال ولا ضمان علي أو قال له رب المال اعمل ولا ضمان عليك لم يضمن (وَلم يسمّ قراضاً) فإن سماه بأن قال اعمل فيه قراضاً والربح لك فلا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان لكنه مع اشتراط الضمان يكون قراضاً فاسداً (وَ) جاز (شرطهُ) أي العامل على رب المال (عملُ غلام ربهِ أو دابتهِ) أو هما على المعتمد (في) المال (الكثير) مجاناً والمشترط هنا العامل وما تقدم رب المال فلا تكرار (وَ) جاز للعامل (خلطهُ) من غير شرط وإلا فسد كما مر (وَإِن) كان الخلط (بمالِهِ) إن كان مثلياً وفيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة وكان الخلط قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما وتعين لمصلحة متيقنة (وهو) أي الخلط (الصوَاب إنْ خافَ بتقديم أحدهمَا رخصاً) فيجب إن كان المالان لغيره أو كان أحدهما له ويلزم من تقديم ماله رخص مال القراض لوجوب تنميته عليه فإن خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذ لا يجب عليه تنمية ماله ومثل الرخص أي في البيع الغلاء في الشراء وقيل معنى الصواب الندب وعلى الوجوب يضمن الخسر إذا لم

قراضاً فاسداً) وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضاً فاسداً انظره ا هـ عبق. قوله: (أو هما على المعتمد) أي وهو قول ابن المواز ومقابله لا يجوز اشتراط عملهما معاً لأشهب وقوله عمل غلام ربه أو دابته أي سواء كان كل منهما معيناً أو غير معين. قوله: (في المال الكثير) قيل هذا فرض مسألة لا قيد ولذا لم يذكره في المدونة كما قال المتيطي وإنما هو في التوضيح عن ابن زرقون ا هـ بن وعلى اعتباره فالظاهر أن القلة والكثرة معتبرتان بالعرف. قوله: (مجاناً) أي أو بجزء للغلام لا لسيده ولعل مراد ابن فرحون بمجاناً التابع له الشارح في التعبير بها أن لا يكون بجزء لربه فيوافق ما مر والحاصل أن اشتراط عمل غلام ربه مع العامل جائز سواء كان لمشترط لذلك رب المال أو العامل بشرط أن لا يكون بجزء لربه أعم من أن يكون مجاناً أو بجزء للغلام ويشترط شرط ثان إذا كان المشترط رب المال وهو أن لا يكون ذلك الغلام عيناً يطلع على ما يفعله العامل في المال ويخبر به ربه وإلا منع كما مر.

قوله: (وخلطه) أي مال القراض بغيره. قوله: (وأن بماله) أي هذا إذا كان الخلط بمال قراض عنده بل وإن كان الخلط بماله. قوله: (إن كان مثلياً) أي إن كان المال المخلوط والمخلوط به مثلياً. قوله: (وكان الخلط قبل شغل أحدهما) قال بن لم أر من ذكر هذا الشرط وظاهر التوضيح خلافه. قوله: (فيمنع خلط مقوم) ظاهره ولو متماثلاً ونص في التوضيح على جواز خلطه بمثله. والحاصل أن جواز خلط مال القراض بغيره قيده الشارح بشروط ثلاثة وقد علمت أن شرطين منهما غير مسلمين. قوله: (أي الخلط) أي خلط مال القراض بماله أو بمال قراض عنده. قوله: (إن خاف) أي العامل بتقديم أحدهما في البيع رخصاً في ثمن الثاني أي أو خاف بتقديم أحدهما في الشراء غلو الثمن في الثاني. قوله: (فيجب الخ) أي فيكون معنى الصواب الوجوب لا الندب وهو أحد قولين والآخر الندب كما ذكر الشارح والأول قول ابن ناجي والثاني قول بعض شيوخه. قوله: (ويلزم من تقديم ماله الخ) جملة حالية قيد في قوله أو كان أحدهما له. قوله: (لوجوب الخ) علة لوجوب الخلط. قوله: (الغلاء في الشراء) أي كأن

يخلط وعلى الندب لا يضمن (وَشارَكَ) العامل رب المال (إن زادَ) على مال القراض مالاً (مُؤجلاً) في ذمته كأن يشتري سلعة بمال القراض وبمؤجل في ذمته لنفسه فيصير شريكاً لرب المال بما زاده عن مال القراض فاختص بربح الزيادة وخسرها وتعتبر الزيادة (بقيمتهِ) أي قيمة المؤجل وإن كان عيناً فتقوم بسلعة يوم الشراء ثم تقوم السلعة بنقد فإذا دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هي مال القراض ومائة مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكاً بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقي على حكم القراض وقولنا لنفسه فإن اشترى به للقراض فالحكم كذلك كما هو ظاهر المصنف وقيل يخير رب المال في قبوله ويدفع له قيمته فيكون كله قراضاً وعدم قبوله فيشارك العامل به كما تقدم ومفهوم مؤجلاً أنه لو زاد حالاً شارك بعدده واختص بربحه وهذا إن زاد بالحال لنفسه وأما إن زاد به للقراض فرب المال يخير بين دفع المائة الثانية فالمال كله له وعدمه فيشارك بالنصف ثم حكم الزيادة مطلقاً المنع (و) جاز للعامل (سفرهُ) بمال القراض (إنْ لم يحجر) رب المال (عليهِ قبلَ شغلِهِ) أي إن لم يحصل حجر قبل الشغل بأن لم يحصل حجر أصلاً أو حصل بعد شغله فإن حجر عليه قبله لم يجز له السفر فإن سافر ضمن وليس لرب المال منعه بعد الشغل فإن منعه وسافر بعد شغل المال لم يضمن (وَ) جاز لشخص أن يقول

يخاف بتقديم أحدهما في الشراء الغلو في ثمن الثاني. قوله: (يضمن) أي العامل الخسر إذا خاف ولم يخلط.

قوله: (فتقوم) أي تلك العين المؤجلة بسلعة ثم تقوم تلك السلعة بنقد وما ذكره المصنف من أن العامل يشارك بقيمة المؤجل ولو عيناً هو مذهب المدونة الذي أصلحها عليه ومقابله وهو الذي كان في المدونة قبل الإصلاح أن العامل يشارك بما زادته قيمة ما اشتراه بحال ومؤجل على الحال فقط. قوله: (بربحه) أي بربح الثلث. قوله: (وما بقي) أي وهو الثلثان على حكم القراض أي فللعامل منه الجزء المجعول له والباقي لرب المال وهذا على القول المعتمد من أن العامل يشارك بقيمة ما زاد وأما على مقابله فتقوم تلك السلعة التي اشتراها بالمائتين فإن كانت قيمتها مائة وعشرين كان شريكاً بالسدس. قوله: (كما هو ظاهر المصنف) أي فإن قوله وشارك إن زاد مؤجلاً ظاهره كان شراؤه بالزائد لنفسه أو للقراض. قوله: (وقيل يخير رب المال) هذا هو الصواب كما جزم به ابن رشد انظر بن. قوله: (في قبوله) أي في قبوله لما زاده العامل للقراض. قوله: (وعدم قبوله) أي وعدم قبوله لما زاده العامل للقراض. قوله: (فالمال كله له) أي ويكون كله رأس مال القراض.

قوله: (مطلقاً) أي سواء زاد مؤجلاً أو حالاً واشترى فيهما لنفسه أو للقراض فالصور أربع صورة المصنف ومفهومها ثلاثة قد علمت من الشارح. قوله: (قبل الشغل) أي قبل شغل مال القراض بشرائه به كلاً أو بعضاً سلعاً. قوله: (أي إن لم الخ) أشار بذلك إلى أن قوله قبل شغله متعلق بيحجر. قوله: (أو حصل بعد شغله) أي كلاً أو بعضاً. قوله: (وليس لرب المال منعه بعد الشغل) أي سواء كان المال قليلاً أو كثيراً وسواء كان السفر بعيداً أو قريباً وسواء كان

لآخر (ادفع لي) مالاً أعمل فيه قراضاً لك (فقد وَجدت) شيئاً (رخيصاً أشتريه) وهذا مفهوم قوله فيما مر أو بعد شرائه الخ وتقدمت وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع وإلا لم يجز وكان قراضاً فاسداً (وَ) جاز للعامل (بيعهُ) سلع التجارة (بعرض) لأنه شريك إلا إذا ظن كساده (وَ) جاز له (ردُّهُ) أي رد ما اشتراه (بعيبِ) قديم (وللمالكِ قبولهُ) أي المعيب بشرطين (إن كانَ) المعيب (الجميعَ) أي جميع مال القراض (والثمن) أي ثمن المعيب (عين) لأن من حجة رب المال أن يقول لو رددته لنض المال ولي أخذه فإن كان ثمن المعيب عرضاً لم يكن له قبوله لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد إليه والواو في قوله والثمن للحال أي والحال أن الثمن الذي اشترى به المعيب المردود عين (و) جاز لمالك (مُقارضةُ عبدهِ و) مقارضة (أجيرهِ) أي أجير لخدمة عنده مدة معلومة كسنة مثلاً بكذا وسواء بقي على خدمته أم لا ومنعه سحنون لما فيه من فسخ دين في دين لأنه فسخ ما ترتب له في ذمته من المنفعة في عمل القراض (و) جاز لمالك (دفعُ مالين) لعامل كمائة دينار وألف درهم (معاً) أي في آن واحد (أو متعاقبينِ) في عقدين ودفع الثاني (قبل شغلِ الأولِ) بجزأين متفقين بل (وإن) كانا

العامل من شأنه السفر أو لا خلافاً لسحنون حيث قال لا يسافر بعد الحجر عليه بعيداً ولو بالقليل ولابن حبيب القائل بمنع السفر بعد الحجر عليه مطلقاً. قوله: (وإلا لم يجز) أي وإلا فلو سماهما كأن قال وجدت سلعة كذا تباع رخيصة مع فلان أو سمي أحدهما لم يجز وكان قراضاً فاسداً قال عبق وانظر هل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشتري أجرة تولية الشراء أو تكون للمشتري أو إن عين البائع فكمسألة اشتر سلعة فلان فله قراض المثل وإن عين السلعة فأجرة المثل. قوله: (بعرض) أي وأما بيعه سلع التجارة بدين فلا يجوز. قوله: (لأنه شريك) أي والشريك له أن يبيع بالعرض. فإن قلت: مقتضى تعريف المصنف القراض بأنه توكيل على تجر بنقد الخ أن العامل وكيل مخصوص والوكيل المخصوص يمتنع بيعه بالعرض. قلت: هو وإن كان وكيلاً مخصوصاً لكن جاز بيعه بالعرض لتقوي جانبه بكونه شريكاً.

قوله: (وجاز له) أي للعامل رده بعيب قديم أي اطلع عليه بعد الشراء ولو أبى رب المال من رده وأراد بقاءه للقراض وظاهره ولو كان ذلك العيب قليلاً والشراء فرصة ا هـ عبق. قوله: (وللمالك) أي وهو رب المال قبوله أي لنفسه على وجه المفاصلة وأما لو أخذه ليبيعه للقراض فليس له ذلك. قوله: (إن كان المعيب) أي إن كان ثمن المعيب المردود جميع مال القراض والحال أن الثمن الذي اشترى به ذلك المعيب عين. قوله: (ولي أخذه) أي لأنه إذا نض المال كان لربه أخذه ولا كلام للعامل ولا يعارض هذا قولهم عقد القراض لازم بعد العمل لأنه محمول على ما قبل النضوض. قوله: (وسواء بقي الخ) هذا مذهب ابن القاسم فالجواز عنده مطلق، غاية الأمر أنه إذا شغل القراض الأجير عن الخدمة كلاً أو بعضاً سقط من الأجرة بحسب الشغل.

قوله: (ومنعه سحنون) أي إذا لم يبق على عمله الأول. قوله: (لما فيه الخ) قال عج ولعل جوابه إن عقد القراض ناسخ للعقد الأول. قوله: (ودفع مالين الخ) حاصل ما في هذه

(بمُختلفينِ) في جزء الربح كأن يكون له في هذا نصف الربح وفي الآخر ثلثه ومحل الجواز في المالين معاً أو متعاقبين اتفقا في الجزء أو اختلفا (إن شرطا خَلطاً) للمالين قبل العمل فإن لم يشترطاه بأن سكتا أو شرطا عدمه منع في مختلفي الجزء لاتهامه على العمل في أحد المالين دون الآخر وجاز في المتفق لعدم التهمة وهو ظاهر المدونة وقيل بالمنع أيضاً ورجح وعليه فقوله إن شرطا الخ راجع لما قبل المبالغة وما بعدها وعلى الأول راجع لما بعدها فقط وذكر مفهوم الظرف بقوله: (أو) دفع الثاني بعد أن (شغلهُ) أي الأول ولم ينض فيجوز (إن لم يشترطْهُ) أي الخلط بأن شرطا عدمه أو سكتا فإن شرطاه منع ولو اتفق الجزء لأنه قد يحصل خسر في الثاني فيجبره بربح الأول (كنضُوضِ الأول) تشبيه في الجواز أي يجوز لرب المال إذا نض ما بيد عامله أن يدفع له مالاً آخر على أن يعمل فيه مع الأول بشرطين أولهما قوله: (إن ساوَى) أي نض الأول مساوياً لأصله من غير ربح ولا خسر والثاني قوله: (واتفقَ جُزؤهما) بأن يكون الربح للعامل في الثاني كالأول وظاهره شرطا الخلط أولاً ومفهوم الشرط الأول المنع لأنه إن نض بربح قد يضيع على العامل ربحه وإن خسر قد يجبر الثاني خسر الأول ومفهوم الشرط الثاني المنع إذا اختلف الجزء مع نضوض الأول مساوياً حيث لم يشترط الخلط وإلا جاز والحق أنه يجوز مطلقاً إن شرطا خلطاً وإلا منع

المسألة من الصور على الراجح أن المالين إما أن يدفعا للعامل معاً أو متعاقبين قبل شغل الأول أو بعده وفي كل إما أن يتفق الجزآن المجعولان للعامل في المالين أو لا، ففي الأولين بقسميهما يجوز إن شرط الخلط وإلا منع وفي الأخير بقسميه يجوز إن لم يشترط الخلط وإلا منع، هذا كله إن لم ينض المال الأول، وأما إن دفع الثاني بعد ما نضّ الأول فإن نضّ مساوياً لرأس ماله واتفق جزآهما جاز وإلا منع. قوله: (إن شرطا خلطا للمالين قبل العمل) إنما جاز لأنه ولو مع اختلاف الجزء يرجع لجزء معلوم، بيان ذلك أنه لو دفع له مائتين ومائة على الثلث للعامل مائة على النصف على أن يخلطهما فحسابه أن تنظر لأقل عدد له ثلث ونصف صحيح تجد ذلك ستة، وقد علمت أن للعامل من ربح إحدى المائتين الثلث ومن ربح المائة الأخرى النصف فخذله نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح مائة وثلثا ربح المائة الأخرى فخذله نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة أجمعها مع الخمسة التي صحت للعامل يكون المجموع اثني عشر، أقسم الربح على اثني عشر جزءاً للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ولا شك أن الربعين والثلث والسدس مجموع الربح.

قوله: (وعلى الأول) أي وعلى القول الأول وهو الجواز في المتفق. قوله: (فإن شرطاه) أي أو حصل بالفعل. قوله: (مساوياً لأصله) أي لرأس ماله. قوله: (ومفهوم الشرط الأول) أي وهو ما إذا نض الأول بربح أو خسر. قوله: (قد يضيع على العامل ربحه) أي بأن يجبر به الثاني. قوله: (قد يجبر الثاني خسر الأول) أي فهو في الحالتين كاشتراط الزيادة على العامل أو على رب المال وذلك ممنوع. قوله: (والحق أنه يجوز مطلقاً) أي والحق أنه إذا نض الأول

مطلقاً على الراجح المتقدم فلا مفهوم لهذا الشرط الثاني فالأولى للمصنف حذفه (و) جاز (اشتراءُ ربِهِ منهُ) أي من العامل شيئاً من مال القراض (إن صحَّ) القصد بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة بأن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير محاباة (و) جاز (اشتراطُهُ) أي رب المال على العامل (أنْ لا ينزِلَ وادياً أو) لا (يمشِيَ بليْلٍ أو) يسافر (ببحرٍ أو) لا (يبتاعَ سِلعةً) عينها له (وضمنَ) في المسائل الأربع (إن خالفَ) غير الخسر إلا الرابعة فيضمن فيها حتى الخسر (كأن زرعَ) العامل (أو ساقَى) أي عمل بالمال في حائط غيره مساقاة (بموضعِ جورٍ لهُ) أي للعامل وإن لم يكن جوراً لغيره (أو حرّكهُ) العامل (بعدَ موتِهِ) أي موت ربه وعلمه بموته حال كون المال (عيناً) فيضمن لا إن حركه قبل علمه بموته فخسر لم يضمن كما لو كان غير عين (أو شاركَ) العامل غيره بمال القراض بلا إذن فيضمن

بمساو جاز الدفع مطلقاً اتفق جزؤهما أو اختلف إن شرطا الخلط وإلا منع مطلقاً اتفق جزؤهما أو اختلف. قوله: (وجاز) أي سواء اشترى منه بنقد أو بمؤجل. قوله: (إن صح الخ) أي ولم يشترط ذلك عند العقد وإلا منع. قوله: (أن لا ينزل وادياً) أي محلاً منخفضاً كترعة. قوله: (أو لا يبتاع سلعة عينها له) أي لقلة ربحها أو لوضيعة أي خسر فيها.

قوله: (وضمن إن خالف) أي وكان يمكن المشي بغير الوادي والمشي بالنهار والسفر بغير البحر وإلا فلا ضمان ا هـ عدوي. قوله: (غير الخسر) أي كالنهب والغرق والسماوي زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوي والنهب بعد المخالفة كما لا يضمن الخسر وهذا في الثلاثة الأول بخلاف الرابعة فإنه يضمن فيها السماوي والخسر، وإذا تنازع العامل ورب المال في أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل في دعواه أنه وقع بعد زمنها كما في ح عن اللخمي. قوله: (كأن زرع الخ) يعني أن العامل إذا اشترى بالمال طعاماً وآلة للحرث أو اكترى آلة وآجر أو زرع بمحل جور بالنسبة إليه أو عمل بالمال في حائط غيره مساقاة بمحل جور بالنسبة إليه بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه فإنه يكون ضامناً للمال إذا تلف الزرع أو الثمر بنهب أو سارق لأنه عرضه للتلف، وأما لو كان للعامل حرمة وجاه ونهب الزرع أو الثمر أو سرق فلا ضمان عليه ولو كان المحل جوراً بالنسبة لغيره. قوله: (عيناً) حال من الهاء في حركة أي أو حرك العامل مال القراض حالة كونه عيناً بعد موت رب المال وعلمه بموته وظاهر قوله أو حركه أنه يضمن بالتحريك بعد علمه بموت ربه سواء حركه ببلد ربه أو بغيره، وقيد ابن يونس الضمان بالأول، وأما إن كان بغيره فله تحريكه ولو علم بموته نظراً إلى أن السفر عمل كشغل المال ولم يعتمد المصنف تقييده وظاهر كلام بهرام اعتماد ذلك التقييد.

قوله: (فيضمن) أي سواء أتجر لنفسه أو للقراض والربح له في الأولى وأما في الثانية فالربح كله للورثة ولا شيء فيه للعامل. قوله: (لم يضمن) أي على الراجح لأن له فيه شبهة وقيل يضمن لخطئه على مال الوارث والعمد والخطأ في أموال الناس سواء. قوله: (كما لو كان) أي مال القراض غير عين أي فإنه لا يضمن بتحريكه وليس للورثة أن يمنعوه من التصرف

(وإنْ) شارك (عاملاً) آخر لرب القراض أو غيره (أو باعَ بدين أو قارضَ) أي دفعه لعامل آخر قراضاً (بلا إذنٍ) في المسائل الأربع إلا أن الإذن في الأولى من الورثة (وغرمَ) العامل الأول (للعامل الثاني) الزائد (إنْ دخلَ) أي عقد معه (على أكثرَ) مما دخل عليه الأول مع رب المال فإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال (كخسرهِ) تشبيه في غرم العامل الأول يعني أن العامل الأول إذا تاجر في المال فخسر ثم دفعه لآخر يعمل فيه بلا إذن من ربه فربح فيه فإن رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع الثاني على الأول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فإذا كان المال ثمانين فخسر الأول أربعين

فيه كما أن مورثهم كذلك. قوله: (أو شارك العامل غيره بمال القراض بلا إذن فيضمن) لأنه عرضه للضياع لأن ربه لم يستأمن غيره ومحل الضمان إذا شارك بلا إذن إذا غاب شريك العامل على شيء من المال وسواء كان ذلك الشريك صاحب مال أو كان عاملاً وأما إن لم يغب على شيء لم يضمن إذا تلف كما قال ابن القاسم واعتمده أبو الحسن. قوله: (وإن شارك عاملاً آخر) أي هذا إذا شارك عامل القراض صاحب مال آخر بل وإن شارك عاملاً آخر لرب القراض أو لغيره. قوله: (أو باع بدين) أي بنسيئة فيضمن لأنه عرضه للضياع فالربح لهما والخسارة على العامل على المشهور ا هـ خش.

قوله: (في المسائل الأربع) أي وهي قوله أو حركه بعد موته عيناً إلى هنا ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بمحل جوز له لأن رب المال لا يأذن في تلف ماله في هذه الحالة وقد يقال رب المال قد يرضى بالمخاطرة فلا يضمن العامل لعدم تعديه ولذا ارجع هذا القيد الشيخ أحمد بابا للزرع والمساقاة أيضاً. قوله: (وغرم العامل الأول) حاصله أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول كما مر في قوله أو قارض بلا إذن وإن حصل ربح فلا شيء للعامل الأول من الربح وإنما الربح للعامل الثاني ورب المال كما سيقول المصنف والربح لهما ثم إن دخل العامل الأول مع الثاني على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال فظاهر، وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه مع رب المال، فإن العامل الأول يغرم للعامل الثاني الزيادة والربح للعامل الثاني مع رب المال ولا شيء للعامل الأول من الربح لأن القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الأول لأنه لا شيء له إذا لم يحصل ربحاً فإن لم يحصل للعامل الثاني ربح فلا شيء له ولا يلزم للعامل الأول لذلك الثاني شيء أصلاً كما هو القاعدة أن العامل لا شيء له إذا لم يحصل له ربح انظر بن.

قوله: (تشبيه في غرم العامل الأول) أي تشبيه تام لأن العامل الأول يغرم في المحلين للعامل الثاني. قوله: (فخسر) أي أو تلف بعضه بسماوي أو ضياع بعضه أو نقصه بتعد فلا مفهوم للخسر في كلام المصنف. قوله: (ويرجع الثاني على الأول الخ) قال بن محل غرم الأول للثاني ما خصه من الربح الذي أخذه رب المال ما لم يعلم العامل الثاني بتعدي الأول أو خسره وإلا فلا غرم عليه كما في المدونة. قوله: (فخسر الأول) أي أو نقص بسماوي أو ضياع

ثم دفع الأربعين الباقية لشخص يعمل فيه على النصف في الربح فصار مائة فإن رب المال يأخذ منه ثمانين رأس المال وعشرة ربحه والعامل عشرة ثم يرجع العامل على الأول بعشرين تمام الثلاثين ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر هذا إن حصل الخسر بعد عمله بل **(وَإن)** حصل **(قبلَ عملِهِ)** أي عمل الأول كما لو ضاعت الأربعون في المثال المتقدم بأمر من الله قبل عمل الأول وقبل دفع الأربعين الباقية للعامل الثاني وإطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز فالمراد النقص **(والرِّبح لهمَا)** أي لرب المال والعامل الثاني في مسألة ما إذا قارض بلا إذن ولا شيء للعامل الأول لتعديه وعدم عمله وشبه بما تضمنه قوله والربح لهما من أنه لا شيء للأول قوله: **(ككلِّ آخذِ مالٍ للتنميةِ)** لربه غير القراض كوكيل على بيع شيء ومبضع معه **(فتعدَّى)** فلا ربح له بل لرب لمال كأن يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربها لا للوكيل وكأن يبضع معه عشرة ليشتري له بها عبداً أو طعاماً من محل كذا فاشتراه بثمانية فالزائد وهو الاثنان لرب المال لا للمشتري هذا معناه فكلام المصنف مشكل إذ مثل هذا لا يقال فيه متعد والتنمية هنا غير لازمة إذ قد يكون ذلك للتنمية وقد لا يكون كما هو ظاهر وأما إذا باعها بعشرة كما أمره فاتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح أو أن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بإبضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر في الوديعة والغاصب والوصي والسارق إذا حركوا المال فربحوا فالربح لهم كما أن الخسارة عليهم **(لاَ إن نهاهُ)** أي لا إن نهب رب المال عامله **(عنْ**

أو تعد. قوله: **(فالمراد النقص)** أي فالمراد أنه نقص قبل عمله بضياع أو تعد أو بسماوي. قوله: **(إذا قارض بلا إذن)** أي وأما التعدي بالمشاركة أو البيع بدين فله الربح مع رب المال والتلف عليه وحده. قوله: **(ككل آخذ مال للتنمية)** أي فإنه لا ربح له كما أن العامل في الأول في المشبه لا ربح له. قوله: **(لا يقال فيه متعد)** أي لأن المتعدي من فعل في شيء غيره ما يصر به بغير إذنه إلا أن يقال أراد المصنف بالتعدي مطلق المخالفة.

قوله: **(والتنمية هنا غير لازمة)** هذا إشارة إلى اعتراض ثان على المصنف وحاصله أن كون الوكيل والمبضع معه آخذاً للمالي على وجه التنمية لا يظهر إذ قد يكون التوكيل والإبضاع للتنيمة وقد لا يكونان للتنمية وقد يجاب بأن المراد بالتنمية ما يشمل فعل ما هو الأصلح كذا قيل فتأمل. قوله: **(فالربح للوكيل فيهما)** أي كما أنه إذا حصل خسر فهو عليه وحده قال شيخنا والظاهر أن الوكيل إذا تعدى لا ربح له سواء كان تعديه في بيعه بأكثر مما أمر بالبيع به أو كان تعديه بالتجر في الثمن الذي باع به وكذلك المبضع معه لا ربح له مطلقاً سواء تعدى بالتجر في المال الذي دفع له ليشتري به سلعة كذا أو كان تعديه باشترائه السلعة بأقل مما مر به فلا فرق وما قاله شارحنا من التفرقة قد تبع فيه تت وهو غير ظاهر. والحاصل أن الأقسام ثلاثة الغاصب والمودع والوصي إذا حركوا فلهم الربح وعليهم الخسر والمبضع معه والوكيل إذا خالفوا فلا شيء لهم من الربح وعامل القراض إذا شارك أو باع بدين فعليه الخسر والربح له مع رب المال وإذا قارض بلا إذن فالخسارة عليه والربح للعامل الثاني مع رب المال.

قوله: **(لا إن نهاه الخ)** لا عاطفة لمقدر على محذوف بعد قوله فتعدى معلوم من أول

العمل قبله) أي قبل العمل وانحل عقد القراض حينئذ فإن تعدى وعمل فالربح له فقط كما أن الخسارة عليه فليس قوله لا إن نهاه الخ راجعاً لقوله والربح لهما المذكور قبله بل لما يفهم من أول الكلام إذ علم منه أن الربح بين رب المال والعامل وأما المذكور قبله فالضمير في لهما لرب المال والعامل الثاني فالضمير في نهاه للعامل لا بيد الثاني ولا شك في إجمال كلامه رحمه الله تعالى **(أوْ جنى كلٌّ)** من رب المال والعامل والمناسب التعبير بلو بدل أو لعدم ظهور العطف أي ولو جنى كل منهما على بعض مال القراض **(أوْ أخذَ)** أحدهما **(شيئاً)** منه قرضاً **(فكأجنبيٍّ)** فيتبع به في المسألتين ولا يجبر ذلك بالربح ورأس المال هو الباقي بعد الأخذ أو الجناية والربح له خاصة لأن ربه إن كان هو الجاني فقد رضي

الكلام والأصل والربح لهما أي لرب المال والعامل إن لم ينهه عن العمل قبلهِ لا الربح لهما إن نهاه وإنما جعل المعطوف محذوفاً لأن لا لا تعطف الجمل وإنما قدرنا والربح لهما مع التصريح به لأن ضمير لهما المذكور ولرب المال والعامل الثاني وهذا ليس بمراد وصورته أعطى العامل مالاً ليعمل فيه قراضاً ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة، فإذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده وظاهره، ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره المصنف في التوضيح وقال ابن حبيب إذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به. قوله: **(وانحل عقد القراض حينئذ)** أي وحينئذ فلا يجوز له أن يعمل فيه.

قوله: **(فليس قوله الخ)** هذا تفريع على ذكر انحلال العقد في الحل السابق إذ العقد إنما هو مع الأول. قوله: **(إذ علم منه)** أي من أول الكلام. قوله: **(لا بقيد الثاني)** أي بل من حيث هو عامل. قوله: **(أو جنى كل الخ)** حاصله أن العامل ورب المال إذا جنى أحدهما على شيء من مال القراض أو أخذ أحدهما شيئاً منه قرضاً فإن حكمه كجناية الأجنبي أي فيكون الباقي بعد الأخذ أو الجناية هو رأس المال والربح لذلك الباقي وأما ما ذهب بالجناية أو بالأخذ قرضاً فيتبع به الجاني أو الآخذ في ذمته إن كان الآخذ أو الجاني هو العامل وكذا إن كان الجاني أجنبياً وأما إن كان الآخذ أو الجاني رب المال فكأنه إنما قارض بما بقي فيكون هو رأس المال خاصة ويكون الربح له. قوله: **(والمناسب التعبير بلو)** أي لأن مدخول أو عطف على الشرط وجوابه بالنسبة لهذين قوله فكأجنبي وفيه بحث لأن الربح في المعطوف عليه ليس لهما فيقتضي أنه كذلك في هذين لإخراجهما كالذي قبلهما مما الربح فيه لهما مع أن ربح في هذين لهما. قوله: **(فكأجنبي)** أي فحكمه حكم جناية الأجنبي. قوله: **(فيتبع)** أي الآخذ والجاني بما أخذه وما أتلفه بجنايته.

قوله: **(في المسألتين)** أي مسألة جناية الأجنبي وجناية العامل أو أخذه بعضه قرضاً. قوله: **(ولا يجبر ذلك)** أي المأخوذ قرضاً أو التالف بالجناية بالربح لأن الربح إنما يجبر الخسر والتلف وأما الجناية والأخذ منه قرضاً فلا يجبران به لأن الجاني يتبع بما جنى عليه والآخذ قرضاً يتبع بما أخذه. قوله: **(والربح له خاصة)** أي لأنه رأس المال والربح إنما هو لرأس المال ولا يعقل ربح للمأخوذ مع أنه لم يحركه. قوله: **(فقد رضي به)** أي بأن الباقي رأس المال.

به وإن كان العامل اتبع به في ذمته كالأجنبي ولا ربح لما في الذمة ولا فرق في الجناية أو الأخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعدهُ (ولاَ يجوزُ اشتراؤهُ) أي العامل (مِنْ ربهِ) أي المال سلعاً للقراض لأنه يؤدي إلى جعل رأس المال عرضاً لأن الثمن رجع إلى ربه والمشهور في هذا الفرع الكراهة خلافاً لظاهره وأما اشتراؤه منه لنفسه فجائز (أَوْ) اشتراؤه سلعاً للقراض (بِنسيئةٍ) أي دين فيمنع (وَإن أذِنَ) ربه فإن فعل ضمن والربح له وحده ولا شيء منه لرب المال إذ لا ربح لمن لا يضمن (أوْ) اشتراؤه للقراض (بأكثرَ) من ماله نقداً أو إلى أجل فإن فعل كان شريكاً بنسبة قيمة ما زاد أو بعدده في النقد كما لو اشترى لنفسه على ما تقدم من الراجح (وَلاَ) يجوز (أخذهُ) أي العامل قراضاً آخر (مِن غيرِه) أي غير رب المال (إن كانَ) الثاني (يشغلهُ) أي العامل (عن الأولِ) وإلا جاز ومفهوم من غيره جوازه منه وإن شغله عن الأول (وَ) لا يجوز

قوله: (ولا فرق في الجناية أو الأخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده) أي في كون رأس المال هو الباقي ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجاني بما جنى عليه وهذا هو الصواب كما قال طفي وأما قول خش ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن إن كانت قبله يكون الباقي رأس المال وأما بعده فرأس المال على أصله لأن الربح يجبره ولا يجبره إذا حصل ما ذكر قبله وحينئذ فلا يقتسمان من الربح إلا ما زاد على ما يجبر رأس المال ففيه نظر لأن الجاني والآخذ يتبع بما أخذه وبما جنى عليه وحينئذ فلا يجبر بالربح فالأولى ما قاله الشارح.

قوله: (ولا يجوز اشتراؤه من ربه سلعاً للقراض) أي وأما شراؤه منه سلعاً لنفسه فهو جائز. قوله: (والمشهور في هذا الفرع الكراهة) أي لئلا يتحيل على القراض بعرض لرجوع رأس المال لربه. قوله: (أو اشتراؤه سلعاً للقراض بنسيئة) إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه النبي عليه الصلاة والسلام فلو اشترى العامل بالنسيئة لنفسه لجاز للخلوص من النهي المذكور ثم إن المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما في سماع ابن القاسم ويجب أن يقيد ذلك بكون الدين الذي يشتري به يفي به مال القراض وإلا لم يجزه ا هـ بن. قوله: (وإن أذن ربه) أي بخلاف بيعه بالدين فإنه يمنع ما لم يأذن له رب المال وإلا جاز ولا يقال إن إتلاف المال لا يجوز لأن التلف هنا غير محقق على أن إتلاف المال الممنوع أن يرميه في بحر أو نار مثلاً بحيث لا ينتفع به أصلاً. قوله: (فإن فعل ضمن) أي فإن فعل العامل واشترى بنسيئة ضمن ذلك العامل ما اشتراه بالنسيئة وكان له ربحه. قوله: (واشتراؤه بأكثر) أي لأدائه لسلف جر نفعاً إذا نقد وأكل ربح ما لم يضمن إذا لم ينقد.

قوله: (فإن فعل كان شريكاً) أي إذا لم يرض رب المال بما فعله أما لو رضي به دفع له رب المال قيمة المؤجل وعدد الحال وصار الكل رأس المال كما مر وقوله بنسبة قيمة ما زاد أي إذا كان ذلك الأكثر لأجل. قوله: (كما لو اشترى لنفسه) أي فإنه يكون شريكاً بنسبة ذلك أي بنسبة قيمته أو عدده لمال القراض. قوله: (إن كان الثاني يشغله عن الأول) إنما منع في هذه الحالة لأن رب المال قد استحق منفعة العامل. قوله: (جوازه منه) أي ويجري فيه ما مر

(بيعُ ربهِ سلعةً) من سلع القراض (بلاَ إذنٍ) من العامل فإن باع فللعامل رده لأنه الذي يحركه وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح (وَجُبر خسرهُ) جبر بالبناء للمفعول وخسره نائب الفاعل ويصح قراءته بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على الربح المتقدم في كلامه يعني أن ربح المال يجبر خسره إن كان حصل فيه خسر (وَ) يجبر أيضاً (مَا تلفَ) منه بسماوي أو أخذ لصّ أو عشار كما هو ظاهر المدونة إلحاقاً لأخذهما بالسماوي لا بالجناية ومعنى جبر المال بالربح الذي في الباقي أنه يكمل منه أصل المال ثم إن زاد شيء يقسم بينهما على ما شرط، هذا إن حصل التلف بعد العمل بل (وإن) حصل تلف بعضه (قبلَ عملهِ) في المال فالمبالغة راجعة للتلف فقط لأنه الذي يكون قبل تارة وبعد أخرى (إلاَّ أنْ يقبضَ) المال أي يقبضه ربه من العامل أي ثم يعيده له فلا يجبر بالربح بعد ذلك لأنه صار قراضاً مؤتنفاً ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي شيء من المال فإن تلف جميعه فأتاه ربه ببدله فربح الثاني فلا يجبر ربحه الأول وهو ظاهر لأنه قراض ثان (وَلهُ) أي لرب المال التالف بيد العامل كله أو بعضه (الخلفُ) لما تلف كلاً أو بعضاً (فإن تَلفَ جميعهُ لمْ يلزم الخلفُ) أي لم يلزم العامل قبوله وأما إن تلف بعضه فيلزمه قبوله إن تلف البعض بعد العمل لا قبله لأن

من التفصيل من دفع المالين له معاً أو متعاقبين قبل شغل الأول أو بعده.

قوله: (ويجبر أيضاً ما تلف الخ) التلف هو النقص الحاصل لا عن تحريك وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك وما ذكره المصنف من جبر الخسر والتلف بالربح في القراض الصحيح وكذلك الفاسد الذي فيه قراض المثل وأما الذي فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر لأن المال وربحه كله لرب المال وظاهر المصنف أن الخسر والتلف يجبران بالربح ولو شرطا خلافه بأن اتفقا على أن الباقي بعد الخسر أو التلف هو رأس المال وهو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترطا خلافه وإلا عمل بذلك الشرط، قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب لأن الأصل إعمال الشروط لخبر: المؤمنون عند شروطهم ما لم يعارضه نص. قوله: (بسماوي) أي وأما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر أنه يتبع به الجاني سواء كان الجاني أجنبياً أو كان هو العامل وسواء كانت الجناية قبل العمل أو بعده.

قوله: (أو أخذ لص أو عشار) أي ولو علما وقدر على الانتصاف منهما كما في عبق.

قوله: (الذي في الباقي) أي فيما بقي بعد التلف أو الخسر. قوله: (للتلف فقط) أي لا له وللخسر لأن الخسر إنما ينشأ بعد العمل. قوله: (إلا أن يقبض المال) أي بعد الخسر أو التلف. قوله: (ثم يعيده له) أي فيتجر فيه فيحصل ربح. قوله: (فلا يجبر بعد ذلك) أي لا يجبر الخسر أو التلف الحاصل قبل قبض المال بالربح الحاصل بعده.

قوله: (وله الخلف) أي وله عدم الخلف للكل أو البعض، كان التلف قبل العمل أو بعده، وإذا أخلف التالف ففي لزوم قبول العمل لذلك الخلف تفصيل أشار له بقوله فإن تلف الخ. والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض كان التلف قبل العمل أو بعده فإن أخلف لزم العامل القبول في تلف البعض لا الكل إن كان التلف بعد العمل وإلا لم

لكل منهما الفسخ (وَ) إذا اشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتي لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى ربه من خلفه (لزمته السلعةُ) التي اشتراها فإن لم يكن له مال بيعت عليه وربحها له وخسرها عليه (وَإن تعدَّدَ العامِل) بأن أخذ اثنان أو أكثر مالاً قراضاً (فالرِّبح كالعمل) أي يفض الربح عليهما أو عليهم على العمل كشركاء الأبدان فيأخذ كل واحد منه بقدر عمله فلا يجوز أن يتساويا في العمل ويختلفا في الربح وبالعكس (وأنفق) العامل أي جاز له الإنفاق من مال القراض على نفسه ويقضي له بذلك بشروط أشار لأولها بقوله: (إنْ سَافرَ) أي شرع في السفر أو احتاج لما يشرع به فيه لتنمية المال ولو دون مسافة قصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحجامة وغسل ثوب ونحو ذلك على وجه المعروف حتى يعود لوطنه ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له في الحضر، قال اللخمي ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها وهو قيد معتبر، ولثانيها بقوله: (وَلَمْ يبنِ بزوجته) التي تزوج بها في

يلزمه. قوله: (وله الخلف) أي ولا يجبر التالف بربح الخلف سواء كان التالف كل المال أو بعضه كما قال اللخمي ونحوه لابن عرفة عن التونسي خلافاً لما في عبق من أنه إذا تلف البعض وأخلفه ربه فإنه يجبر تلف الأوّل بربح الثاني ونص اللخمي فيمن دفع للعامل مائة فضاع منها خمسون فخلفها صاحب المال فاشترى بالمائة سلعة فباعها بمائة وخمسين وكان القراض بالنصف أنه يكون للعامل اثنا عشر ونصف لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل فيه ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الأول بشيء من الربح الثاني انظر بن.

قوله: (لأن لكل منهما الفسخ) أي قبل العمل. قوله: (لزمته السلعة) أي فله ربحها وعليه خسرها وليس له ردّها وظاهره كالمدونة علم البائع أن الشراء للقراض أم لا، وقيده أبو الحسن بالثاني وأما الأول فلا تلزمه وكلام الطنجي في طرر التهذيب يقتضي عدم ارتضاء القيد المذكور وأن المعتمد إبقاء المدونة على ظاهرها من الإطلاق. قوله: (مالاً قراضاً) أي وجعل لهما نصف الربح فالربح الذي لهما يفض عليهما على حسب عملهما إذا تفاوتا في العمل بالقلة والكثرة ولا يقسم بينهما بالسوية كما أنه لو أخذ اثنان مالاً واحداً وجعل لواحد نصف الربح وللآخر ثلثه فإن كل واحد يكون عليه من العمل قدر ما جعل له من الربح ولا يكون العمل عليهما سوية. قوله: (كل واحد منه بقدر عمله) فإن اختلفا في بيع أو شراء فالقول لمن وضع المال عنده فإن وضعه ربه عندهما رد أمر ما اختلفا فيه من بيع أو شراء لرب المال إن لم يتفقا.

قوله: (وأنفق إن سافر) أي في زمن سفره وإقامته في البلد الذي يتجر فيه وفي حال رجوعه حتى يصل لوطنه. قوله: (ويقضي له بذلك) أي عند المنازعة. قوله: (من طعام) من بمعنى في متعلق بأنفق. قوله: (ما لم يشغله) أي العمل في القراض. قوله: (عن الوجوه التي يقتات منها) كما لو كانت له صنعة ينفق منها فعطلها لأجل عمل القراض فله الإنفاق على نفسه من مال القراض وإن كان حاضراً. قوله: (وهو قيد معتبر) أي كما قال أبو الحسن خلافاً لتت القائل بعدم اعتباره. قوله: (ولم يبن بزوجته) أي ولم يدخل بها فالمراد بالبناء الدخول فإذا عقد

البلد التي سافر إليها لتنمية المال فإن بنى سقطت نفقته لأنه صار كالحاضر فإن بنى بها في طريقه التي سافر فيها لم تسقط ولثالثها بقوله: (واحتمل المالُ) الإنفاق بأن يكون كثيراً عرفاً فلا نفقة له في اليسير كالأربعين، ولرابعها بقوله: (لغير أهل وحَجٍّ وغَزْوٍ) فإن سافر لواحد منها فلا نفقة له والمراد بالأهل الزوجة المدخول بها لا الأقارب فهم كالأجانب إلا أن يقصد بالسفر لهم صلة الرحم فلا نفقة له كالحج، ثم إن من سافر لقربة كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له حتى في رجوعه بخلاف من سافر لأهله فله النفقة في رجوعه لبلد ليس له بها أهل (بالمعرُوفِ) متعلق بأنفق والمراد بالمعروف ما يناسب حاله (فِي المالِ) أي حال كون الإنفاق بالمعروف كائناً في مال القراض لا في ذمة ربه فلو أنفق على نفسه من مال

عليها فلا تسقط نفقته حتى يدخل بها؛ قال في معين الحكام إن تزوج في بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده نقله ابن عرفة والدعوى للدخول ليست مثله في إسقاط النفقة خلافاً لعبق انظر بن.

قوله: (فإن بني سقطت نفقته) أي من مال القراض فإن طلقها بعد البناء بها طلاقاً بائناً فالظاهر أنه تعود له النفقة ولو كانت حاملاً لأن النفقة للحمل لا للزوجة، كذا كتب شيخنا العدوي تبعاً، لشب. قوله: (فإن بنى بها في طريقه التي سافر فيها لم تسقط) أي كما لو سافر بها فينفق على نفسه بناء على أن الدوام ليس كالابتداء. قوله: (فلا نفقة له في اليسير) فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها عند انفرادهما فروى اللخمي أن له النفق والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه إنما دفع ما لا تجب فيه النفقة ا هـ، قال ابن عرفة ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها في النوادر، وهي خلاف أصل المذهب فيمن جنى جناية على رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية وفي مجموعهما ما يبلغه أن ذلك في ماله لا على العاقلة ا هـ بن.

قوله: (لغير أهل الخ) بأن كان سفره لأجل تنمية المال أما لو كان سفره لأجل واحد مما ذكر فلا نفقة له من مال القراض لا في حال ذهابه ولا في حال إقامته في البلد التي سافر إليها مطلقاً وأما في حال رجوعه فإن رجع من قربة فلا نفقة له ولو كانت البلد التي رجع إليها ليس بها قربة وأما إن رجع من عند أهل لبلد ليس بها أهل فله النفقة لأن سفر القربة والرجوع منه لله ولا كذلك الرجوع من عند الأهل. قوله: (المدخول بها) أي قديماً وأما المتقدمة فقد بنى بها حال سفره للتجارة. قوله: (كالأجانب) يعني وجودهم في البلد التي سافر إليها بمنزلة العدم. قوله: (بالمعروف) فلو أنفق سرفاً تعين أن يكون له القدر المعتاد كما قال شيخنا العدوي وبن. قوله: (بالشروط الخ) ما ذكره من اعتبار الشروط في الاستخدام تبع فيه الشيخ أحمد الزرقاني وهو الظاهر كما قال بن بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ما كان شرطاً في الأعم شرط في الأخص، وأما قول عبق إن عدم البناء بالزوجة وكونه لغير حج وغرو وقربة لا يعتبر في الاستخدام فهو غير ظاهر.

قوله: (وهي إن سافر) فإن كان حاضراً لا يستخدم وإن تأهل لأن الاستخدام من جملة الإنفاق وهو إنما يكون في السفر للتجر. قوله: (ولم يبن بزوجة) أي في البلد التي سافر إليها

نفسه رجع به في مال القراض فإن تلف فلا رجوع له على ربه وكذا لو زادت النفقة على جميع المال فلا رجوع له على ربه بالزائد ولا ينافي هذا قوله واحتمل المال لأنه قد يعرض للمال آفة **(وَاستخدمَ)** العامل أي اتخذ له خادماً من المال في حال سفره **(إن تأهلَ)** أي كان أهلاً لأن يخدم بالشروط السابقة وهي إن سافر ولم يبن بزوجة واحتمل المال وإلا فأجرة خادمه عليه كنفقته.

(لا دواءٍ) بالجر عطف على مقدر أي أنفق في أكل وشرب ونحوهما لا في دواء لمرض وليس من الدواء الحجامة والحمام وحلق الرأس بل من النفقة كما تقدم **(واكتسَى إن بعد)** أي إن طال سفره حتى امتهن ما عليه ولو كانت البلد التي أقام بها غير بعيدة فالمدار على الطول ببلد التجر والطول بالعرف وقوله إن بعد أي مع الشروط السابقة وسكت عنه لوضوحه **(ووُزِّعَ)** الإنفاق **(إنْ خرجَ)** العامل **(لحاجةٍ)** غير الأهل والقربة كالحج مع خروجه للقراض على قدر الحاجة والقراض فإذا كان ما ينفقه على نفسه في حاجته مائة وما ينفقه في عمل القراض مائة فأنفق مائة كانت المائة موزعة نصفها عليه ونصفها من مال القراض ولو كان الشأن أن الذي ينفقه على نفسه في اشتغاله بالقراض مائتان وزع على الثلث والثلثين وقيل المعنى أنه إن كان ينفق على نفسه للحاجة مائة ومال القراض في ذاته مائة كانت النفقة

فإن بنى بزوجة بها سقط أجرة الخادم من القراض وكان عليه أن يزيد وكان سفره للمال لا لأهل أو قربة كحج أو غزو فإن سافر لغير المال كانت أجرة الخادم عليه لا من مال القراض كما قال الشيخ أحمد. قوله: **(واحتمل المال)** أي فإن لم يحتمل لم يستخدم من مال القراض. قوله: **(إن طال سفره)** أي بالطريق أو طالت إقامته في البلد التي سافر إليها، قال ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرينين ورواية أشهب وصوب هو واللخمي والصقلي الثاني، ثم قال عن اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل إما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة فلا شيء له غيرها اهـ بن. قوله: **(فالمدار على الطول ببلد التجر)** الأولى أن يقول فالمدار على طول السفر. قوله: **(أي مع الشروط السابقة)** أي فلا بد في الكسوة من شروط خمسة: السفر، وطول الغيبة، فيه واحتمال المال لها، ولم يبن بزوجة، وكون السفر للمال.

قوله: **(والطول بالعرف)** أي وجعل ابن القاسم في المدونة الشهرين والثلاثة طولاً محمولاً على ما إذا احتاج للكسوة وإلا لم يكن له كما في عبق. قوله: **(وسكت عنه)** أي عن اشتراطها. قوله: **(لوضوحه)** أي لأن الكسوة أخص من النفقة وما كان شرطاً في الأعم فهو شرط في الأخص. قوله: **(ووزع الخ)** حاصله أنه إذا سافر للقراض وقصد معه حاجة لنفسه فلا تسقط نفقته ووزع ما أنفق على الحاجة والقراض وقد ذكر الشارح طريقتين في التوزيع. وحاصل الأولى أن ما أنفقه يوزع على النفقتين أي على ما شأنه أن ينفق في القراض وعلى ما شأنه أن ينفق في الحاجة وهذا ما في الموازية وصححه ابن عرفة والعوفي، وحاصل الثانية أن التوزيع يكون على ما شأنه أن ينفق في الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا ما في العتبية ونحوه في الموازية لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح.

على النصف هذا إن أخذ القراض قبل الاكتراء أو التزود للحاجة بل (وَإِنْ) أخذه من ربه (بَعد أن اكترى وتزودَ) للخروج لحاجته خلافاً للخمي القائل بسقوط النفقة من القراض في هذه الحالة كالذي خرج لأهله قال وهو المعروف من المذهب وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها (وَإِن اشْترى) العامل من مال القراض (مَن يعتقُ على ربهِ عالماً) بالقرابة كالبنوة وإن لم يعلم بالحكم (عَتق عليهِ) أي على العامل بالشراء لتعديه ولا يحتاج لحكم (إنْ أيسر) العامل ويغرم لربه ثمنه ما عدا ربحه إن كان له ربح قبل الشراء كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترى بها ابن رب المال عالماً به عتق عليه ودفع لرب المال مائة وخمسة وعشرين إن كانا على المناصفة ولا يلزم ردها للعامل قراضاً ولا العامل قبولها (وإلاّ) يكن العامل موسراً (بيع) منه (بقدرِ ثمنهِ) أي بقدر رأس المال (و) قدر (ربحهِ) أي ربح رب المال (قبلهُ) أي قبل شراء العبد إن كان كالمثال

قوله: (هذا) أي ما ذكر من التوزيع. قوله: (قبل الاكتراء الخ) فيه أن هذا يعارض قول المصنف إن خرج لحاجة لأنه إذا أخذ القراض قبل الاكتراء والتزود كان خروجه للقراض لا للحاجة وأجيب بأن المراد بقوله إن خرج لحاجة أي إن أراد الخروج لها. قوله: (في هذه الحالة) أعني ما إذا أخذ مال القراض بعد أن اكترى وتزود لخروجه لحاجته. قوله: (وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها) فيه نظر بل لم يرتضه ابن عرفة ولم يقل ذلك بل تعقبه عليه ونصه الصقلي فيها لمالك إن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمي من أخذ قراضاً وكان خارجاً لحاجته فمعروف المذهب لا شيء له كمن خرج إلى أهل وفيه أنه قد جعل معروف المذهب خلاف نصها ا هـ انظر بن. قوله: (وإن لم يعلم بالحكم) أي الذي هو عتقه على رب المال إذا ملكه. قوله: (ويغرم لربه ثمنه) أي ويغرم العامل لربه ثمن العبد الذي اشتراه به.

قوله: (ما عدا ربحه) أي ربح العامل الكائن في المال الذي اشترى به العبد وهذا إذا أريد المفاصلة فإن أريد إبقاء القراض فإن العامل يغرم لرب المال ثمنه كله ا هـ بن. قوله: (قبل الشراء) أي وأما الربح الحاصل بعد الشراء فهو هدر واحترز بقوله إن كان له ربح قبل الشراء عما إذا لم يكن له ربح قبل الشراء فإنه يدفع له ثمنه بتمامه كما لو دفع له مائة يعمل فيها قراضاً بالنصف فاشترى بها ابن رب المال عالماً بأنه ابنه فإنه يعتق عليه ويدفع لرب المال المائة بتمامها فقط ولو كان العبد يساوي مائتين. قوله: (مائة وخمسة وعشرين) أي ولو كان ذلك العبد يساوي مائتين لما علمت أن الربح الحاصل بعد الشراء هدر. قوله: (ولا العامل قبولها) أي ولا يلزم العامل قبولها لو ردها عليه رب المال ليعمل فيها قراضاً. قوله: (وإلا بيع بقدر ثمنه وربحه) هذا إذا وجد من يشتري بعضه فإن لم يوجد إلا من يشتري كله أو أكثر من رأس المال وحظ ربه من الربح بيع كله في الأول وأكثره في الثاني ويأخذ العامل حصته من الربح الحاصل قبل الشراء وحصته من الربح فيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه معناه حيث عتق وأخذ حظه من الربح وأما إن بيع كما هنا فيرجع فيه.

قوله: (وربحه قبله) أي وربحه الحاصل قبله لا الربح الحاصل بعده لأنه هدر فلو كان

المتقدم فيباع منه بقدر ما بقي بمائة وخمسة وعشرين (وَعتقَ باقيه) قلّ أو كثر، والولاء لرب المال في الصورتين (و) إن اشتراه العامل (غير عالمٍ) بالقرابة (فعلى ربهِ) يعتق بمجرد الشراء لدخوله في ملكه لا على العامل لعذره بعدم علمه (و) على ربه (للعامل رِبحهُ فيهِ) أي في المال وهو خمسة وعشرون في المثال المتقدم لا في العبد فلا يغرمه على المعتمد كما لو كان العبد في المثال يساوي مائتين وقت الشراء فلا يغرم له خمسين نظراً لربح العبد وهذا إذا كان رب المال موسراً وإلا بقي حظ العامل رقاً له (و) إن اشترى العامل (مَن يعتقُ عليهِ وعلمَ) بالقرابة كبنوته (عتقَ عليهِ) أي العامل نظراً إلى أنه شريك وتبعه رب المال (بالأكثرِ مِنْ قيمتهِ وثمنهِ) الذي اشتراه به ما عدا حصة العامل من الربح الأكثر المذكور وعتقه على العامل إذا كان في المال ربح كالمثال المتقدم بل (وَلوْ لمْ يكنْ في المالِ) الذي اشترى به العبد (فضلٌ) أي ربح بأن اشتراه برأس المال أو دونه لأنه بمجرد قبضه المال تعلق له به حق فصار شريكاً (وَإلا) يعلم بالقرابة (فبقيمتهِ) يعتق يوم الحكم ولو كانت أقل من قيمته يوم الشراء وقوله فبقيمته أي ما عدا حصة العامل من الربح منها فلا يغرمها فإذا كان رأس المال

أصل القراض مائة فاتجر بها العامل فربح مائة واشترى بالمائتين ابن رب المال وكان هذا الابن يساوي ثلثمائة وقت الشراء فإنه يباع منه النصف مائة رأس المال وخمسون حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لأن حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعمله والمائة الربح في نفس العبد هدر. قوله: (إن كان) أي ربح كما في المثال المتقدم وأما إن لم يكن ربح كما لو اشتراه بمال القراض قبل أن يحصل فيه ربح بيع منه بقدر ثمنه فقط. قوله: (في الصورتين) أي ما إذا عتق كله لكون العامل موسراً وما إذا عتق بعضه لكونه معسراً وإنما كان الولاء لربه لأن العامل لما علم بالقرابة واشتراه صار كأنه التزم عتقه عن رب المال. قوله: (فلا يغرم له خمسين نظر الربح العبد) أي وإنما يغرم له خمسة وعشرين فقط التي هي حصته من ربح المال الحاصل قبل شراء العبد. قوله: (وإلا بقي حظ العامل رقاً له) أي فله بيعه ولا تقوّم الحصة على رب المال لأن الفرض أنه معسر والقول للعامل إذا تنازعا في العلم بالقرابة وعدمه. قوله: (عتق عليه) أي بالحكم كما في المواق نظراً لكونه أجيراً، والحاصل أنه إذا نظر لكونه شريكاً فعتق العبد على العامل وإن نظر لكونه أجيراً يتوقف العتق على الحكم.

قوله: (ومن قيمته) أي يوم الحكم لا يوم الشراء كما في التوضيح وجزم به ابن عرفة أيضاً كما في بن فإذا كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه تبعه بها لأنه مال أخذه لينميه لصاحبه فليس له أن يختص بربحه وإن كان ثمنه أكثر من قيمته تبعه به لأنه أتلفه على رب المال لقرضه في قريبه. قوله: (ما عدا حصة العامل من الربح في الأكثر الخ) فإذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين ثم اشترى بالمائة والخمسين ولد نفسه عالماً بأنه ولده عتق عليه ثم إن كان ثمنه أكثر من قيمته كما لو اشتراه بالمائة والخمسين والحال أنه يساوي مائة يغرم لرب المال الثمن وهو المائة والخمسون ما عدا حصة العامل من الربح في الثمن وهو خمسة وعشرون، وإن كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه كما لو كانت قيمته تساوي مائتين والحال أنه اشتراه بمائة وخمسين فإنه يغرم لرب المال قيمته وهي المائتان ما عدا حصة العامل من الربح في ثمنه وهي

مائة اشترى بها قريبه غير عالم بالقرابة وكانت قيمته يوم الحكم مائة وخمسين غرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين وحيث كان الربح على المناصفة ومحل عتقه بالقيمة إن كان في المال فضل قبل الشراء وإلا لم يعتق منه شيء ويكون رقيقاً لرب المال بخلاف حالة العلم فلا يراعي فيها الفضل ولذا أخر حالة عدم العلم عن المبالغة **(إنْ أيسرَ)** العامل **(فِيهما)** أي في صورتي العلم وعدمه **(وَإلا)** يكن موسراً فيهما **(بيعَ)** منه **(بما وَجبَ)** على العامل مما تقدم لرب المال وعتق الباقي والذي وجب عليه لربه الأكثر من القيمة والثمن حال العلم والقيمة والثمن حال العلم والقيمة فقط حال عدم العلم بغير ربح العامل في الحالين **(وَإنْ**

خمسة وعشرون وما عدا حصته من الربح فيه وهي أيضاً خمسة وعشرون. قوله: **(إذا كان في المال)** أي الذي اشترى به العبد. قوله: **(كالمثال المتقدم)** أي وهو قوله كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترى العبد بالمائة والخمسين.

قوله: **(بل ولو لم يكن في المال الخ)** رد بالمبالغة على المغيرة القائل إنه إذا لم يكن في المال ربح لا يعتق عليه لأنه لا يتعلق حقه بالمال ولا يكون شريكاً إلا إذا حصل ربح فيه فإذا لم يحصل فيه ربح لم يتعلق حقه به وحينئذ فالعامل كأنه اشتراه لغيره فلم يدخل في ملكه حتى يعتق عليه. قوله: **(لأنه بمجرد الخ)** تعليل لعتق العبد على العامل في الحالة المذكورة وهي ما إذا لم يكن في الثمن الذي اشترى به العبد فضل ولو علل الشارح بأنه لما علم شدد عليه لتعديه ولأنه بسبب علمه كأنه تسلف المال كما لبن كان أنسب بما يأتي في السوادة الآتية من تقييد المواق. قوله: **(فبقيمته يعتق)** أي وإلا يعلم بقرابته فإنه يعتق عليه بمقابلة قيمته التي يغرمها لرب المال. قوله: **(يوم الحكم)** أي وتعتبر القيمة يوم الحكم لا يوم الشراء. قوله: **(أي ما عدا الخ)** خلافاً لما يتبادر من كلام المصنف من أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك. قوله: **(منها)** أي حالة كون حصة العامل من الربح كائنة من قيمته. قوله: **(مائة وخمسين)** أي ولو كانت قيمته يوم الحكم مائتين غرم لرب المال مائة وخمسين. قوله: **(إن كان في المال فضل)** أي إذا كان في الثمن الذي اشترى به العبد زيادة على رأس المال لكونه حصل فيه ربح قبل الشراء.

قوله: **(وإلا لم يعتق منه شيء ويكون رقيقاً لرب المال)** كذا في المواق عن ابن رشد وذلك لأنه إنما يعتق على العامل مراعاة للقول بأنه شريك وإذا لم يكن في المال فضل فلا شركة فلا يتصور عتق حتى تقوم عليه حصة شريكه وبهذا التقييد المذكور تعلم أن قول الشارح فإن كان رأس المال مائة اشترى بها قريبه الخ فيه تسامح والأولى فاشترى بها سلعة باعها بمائة وعشرة ثم اشترى بهما قريبه الخ وإلا كان مناقضاً لما في آخر الكلام في التقييد. قوله: **(فلا يراعي الخ)** أي بل يعتق على العامل بالأكثر من الثمن والقيمة سواء كان في الثمن الذي اشترى به العبد فضل أم لا لأنه إنما عتق بشرائه عالماً لتعديه. قوله: **(إن أيسر)** أي أن ما تقدم من أن العامل إذا علم يعتق عليه بالأكثر من القيمة والثمن ولو لم يكن في المال فضل وإن لم يعلم عتق عليه بقيمته إن كان في المال فضل محله إذا كان العامل موسراً فيهما.

قوله: **(بيع بما وجب الخ)** هذا مقيد بما إذا لم يزد ثمنه الذي اشتراه به على قيمته يوم

أعتقَ) العامل عبداً **(مُشتري للعتق)** أي اشتراه من مال القراض للعتق وأعتقه وهو موسر عتق عليه و **(غرمَ ثمنهُ)** الذي اشتراه به **(وَربحهُ)** أي الربح الحاصل قبل الشراء وأما الربح الحاصل في العبد فلا يغرمه على الأرجح وإن كان الظاهر من المصنف غرمه **(وَ) إن اشتراه (للقراضِ)** فأعتقه وهو موسر غرم لربه **(قيمتهُ يومئذٍ)** أي يوم العتق وقيل يوم الشراء **(إلا رِبحه)** وفي نسخة لا ربحه وهي أصوب وأما نسخة وربحه بالإثبات فخطأ أي حصة العامل من الربح الحاصل في العبد فلا يغرمها **(فإنْ أعسرَ)** العامل في حالتي شرائه للعتق والقراض ثم أعتقه **(بيعَ منهُ بما)** يجب **(لربهِ)** وهو الثمن وربحه في الأولى وقيمته فقط في الثانية

الحكم فإن زاد بيع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل في القيمة يوم الحكم وتبع رب المال العامل بما بقي له من ربحه من الثمن فإن كان رأس المال مائة أتجر فيها فربحت مائة فاشترى بالمائتين قريبه والحال أن قيمته يوم الحكم مائة وخمسون فإن اشتراه عالماً بالقرابة والحال أنه معسر بيع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقي وهو ما يساوي خمسة وعشرين وتبع رب المال العامل في ذمته بخمسة وعشرين، وإن كان غير عالم بالقرابة لم يتبعه بشيء وإنما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء في المثال المذكور وهو خمسون في حالة علمه لتشوف الشارع للحرية، وتحصل أن في كل ممن يعتق عليه أو على رب المال أربع صور: العلم وعدمه يضربان في اليسر والعسر فإن نظرت فيمن يعتق على العامل لكون المال فيه فضل أم لا كانت صوره ثمانية والمعتبر في العسر واليسر يوم الحكم كما قاله شيخنا العدوي. قوله: **(للعتق)** أي لأجل أن يعتقه. قوله: **(غرم ثمنه)** أي ثمن رب المال الذي هو رأس ماله الذي اشترى به العبد وقوله وربحه أي ربح الثمن أي غرم حصته رب المال من ربح الثمن الحاصل قبل الشراء إن كان فيه ربح. قوله: **(فلا يغرمه على الأرجح)** أي لأنه متسلف.

قوله: **(وإن كان الظاهر من المصنف غرمه)** أي بناء على أن الضمير في قوله وربحه راجع للعبد لا للثمن. قوله: **(يوم العتق)** هذا القول نقله المواق عن ابن رشد وقوله وقيل يوم الشراء هذا القول ذكره البساطي وتت وبحث فيه شيخنا بأنه غير واضح لأن الجناية على ذلك العبد يوم عتقه وقيمة المجني عليه إنما تعتبر يوم الجناية. قوله: **(إلا ربحه)** أي ربح العامل أي إلا حصة العامل من الربح الحاصل حتى في العبد فإنها تحط من قيمته فلا يغرمها فإذا دفع له مائة فأتجر بها فربحت خمسين ثم اشترى بالجميع عبداً للقراض يساوي مائتين ثم أعتقه فإنه يغرم لرب المال مائة وخمسين وذلك قيمته يوم العتق ما عدا حصة العامل قبل الشراء وفي العبد وذلك خمسون فيسقط ذلك عن العامل، فقول الشارح أي حصة العامل من الربح الحاصل في العبد، الأولى أن يقول من الربح الحاصل حتى في العبد، كما في كلام غيره.

قوله: **(وهي أصوب)** الأولى وكلاهما صواب كما قال عبق إذ لا وجه لأصوبية الثانية عن الأولى. قوله: **(فخطأ)** أي لاقتضائها أن العامل يغرم حصته من الربح الكائن في العبد مع أنه يسقط عنه ولا يغرمه. قوله: **(أي لا حصة العامل)** تفسير لقول المصنف إلا ربحه. قوله: **(وهو الثمن وربحه)** أي وحصة ربه من ربحه. قوله: **(إن بقي شيء)** أي وذلك إذا كان في العبد ربح

وعتق على العامل ما بقي إن بقي شيء (وإنْ وطئ) العامل (أمةً) مشتراة للوطء أو القراض (قومَ ربها أوْ أبقى) أي فربها وهو رب المال مخير بين أن يتركها للعامل بقيمتها أو يبقيها للقراض (إنْ لمْ تحملْ) وهو ظاهر وقيل بل تترك للعامل ولربها الأكثر من الثمن والقيمة وظاهر كلامهم ترجيحه وسواء أيسر أو أعسر لكنه إن أعسر بيعت أو بعضها لوفاء ما وجب عليه من قيمة أو ثمن وأما إن حملت فقد أشار إليه بقوله: (فإنْ) حملت و (أعسرَ) أي وهو معسر وقد اشتراها للقراض فيعمم فيما إذا لم تحمل من وجهين العسر واليسر والشراء للقراض أو الوطء ويخص ما إذا حملت بالشراء للقراض وبما إذا أعسر كما ذكره (أتبعهُ) رب المال إن شاء بدليل مقابله (بها) أي بقيمتها يوم الوطء على المشهور لا يوم الحمل وتجعل في القراض (وَبحصةِ) ربها من قيمة (الوَلدِ) الحر (أوْ باعَ) منها (لهُ) أي لرب المال (بقدْرِ مالهِ) وهو جميعها إن لم يكن في المال فضل وإلا فبقدر رأس المال وحصته من

وإلا لم يعتق منه شيء وبيع كله. قوله: (مشتراة للوطء) أي اشتراها بمال القراض بقصد الوطء. قوله: (بقيمتها) أي يوم الوطء وسواء كان ذلك العامل الواطئ موسراً أو معسراً إلا أنه إن كان معسراً واختار رب المال قيمتها فإنها تباع على العامل فيما وجب عليه. قوله: (وهو ظاهر) أي والقول بتخيير رب المال في هذه الحالة أي حالة عدم الحمل بين إبقائها للقراض أو تقويمها على العامل ظاهر لا غبار عليه وهو ظاهر كلام النوادر. وحمل ابن عبدوس المدونة عليه وكذا ابن عبد السلام والتوضيح حملا كلام ابن الحاجب عليه وكذا بهرام والبساطي وتت حملوا كلام المصنف عليه.

قوله: (وقيل بل تترك للعامل) أي في هذه الحالة وهي حالة عدم الحمل ويخير رب المال في اتباعه بالثمن أو القيمة وهذا القول لابن شاس والمتيطي وابن فتحون، وحمل بعض الشراح كلام المصنف عليه فقال قوّم ربها أي تبعه بقيمتها وقوله أو أبقى أي أو أبقاها للواطئ بالثمن الذي اشتراها به فهي تبقى للعامل في التخييرين والمقابلة بين الثمن والقيمة. قوله: (وظاهر كلامهم ترجيحه) لكن بحث فيه ابن عبد السلام بأن ظاهر كلام هذا القائل أنه لا يكون لربها ردها للقراض وهو بعيد، فقد تقدّم أن أحد الشريكين إذا وطئ أمة بينهما فلغير الواطئ إبقاؤها للشركة إذا لم تحمل وحيث صح أن المشهور في المشتراة للشركة أي لغير الواطئ إبقاءها للشركة فالتي للقراض مثلها فتأمل. قوله: (من قيمة) أي إن كانت أكثر من الثمن وقوله أو ثمن أي إن كان أكثر من القيمة فإن لم يوف ثمنها ما اختاره من قيمة أو ثمن اتبعه بالباقي ديناً في ذمته. قوله: (على المشهور) وعليه فلا شيء لرب المال في الولد لأنه متخلق على الحرية وأما على مقابل المشهور وهو اعتبار القيمة يوم الحمل فلرب المال حصته من قيمة الولد وعلى ذلك القول مشى المصنف في قوله وبحصة الولد.

قوله: (وتجعل) أي تلك القيمة في القراض وأما الأمة فتكون أم ولد للعامل. قوله: (أو باع) أي العامل. قوله: (إن لم يكن في المال فضل) أي إن لم يكن في الثمن الذي اشتراها به ربح قبل الشراء بأن اشتراها برأس المال فقط. قوله: (وإلا فبقدر الخ) فإذا دفع له مائة أتجر بها فبلغت مائة وخمسين واشترى بها أمة للقراض ووطئها وحملت وهو معسر فإما أن يتبعه رب

الربح ولو الحاصل فيها ويبقى الباقي منها بحساب أمّ الولد وأما حصة الولد فيتبعه بها ولا يباع منه شيء لأنه مرّ ولا يباع من أمه شيء في قيمته وأما لو أيسر فإنه يتبعه بقيمتها فقط يوم الوطء ولا شيء له من قيمة الولد إذ يقدر أنه ملكها يوم الوطء بمجرد مغيب الحشفة ليسره، واعترض المصنف بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد إذ اختار اتباعه بقيمتها ولا يتبعه بقيمة الولد إلا إذا اختار أن يبيع له منها بقدر ماله وهو الشق الثاني من التخيير فكان عليه تأخير قوله وبحصة الولد عنه بأن يقول وتبعه بحصة الخ **(وإنْ أحبل)** العامل **(مُشترَاةً)** من مال القراض **(للوطْءِ)** أي اشتراها منه ليطأها **(فالثّمنُ)** يلزمه عاجلاً إن أيسر **(واتبعَ به إنْ أعسر)** ولا يباع منها شيء لعدم اشترائها للقراض فإن لم تحمل خير بين اتباعه بقيمتها يوم الوطء أو إبقائها له بالثمن **(وَلكلٍّ)** من المتقارضين **(فسخه)** أي تركه والرجوع عنه **(قبلَ عمله)** أي الشراء به لأن عقد القراض غير لازم **(كربه)** له فسخه فقط **(وإنْ تزوّد)** العامل

المال بقيمتها وحصته من قيمة الولد وتجعل تلك القيمة في القراض وإما أن يباع لرب المال من تلك الأمة بقدر ماله وهو مائة وحصته من الربح وهو خمسة وعشرون هذا إذا كانت قيمتها قدر الثمن أو أقل فإن كانت تساوي مائتين بيع لرب المال بقدر مائة وخمسين والباقي منها وهو ما يساوي خمسة وعشرين في الأول وذلك سدسها وما يساوي خمسين في الثاني وذلك ربعها بحساب أم الولد أي أنه يعتق بعد موت العامل من رأس المال.

قوله: **(وحصته)** أي رب المال. قوله: **(وأما حصة الولد)** أي وأما حصته من قيمة الولد فيتبعه بها أي وحينئذ فقد حذف المصنف قوله وبحصة الولد من الثاني لدلالة الأول عليه. قوله: **(بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد الخ)** أي بناء على المشهور من أن القيمة تعتبر يوم الوطء لأنه إذا أتبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق أن الولد تخلق على الحرية فلا شيء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطي. قوله: **(فكان عليه الخ)** فصار حاصل الفقه أنه إذا وطئها وحملت، والحال أنها مشتراة للقراض فإن كان موسراً أتبعه رب المال بقيمتها حالاً ولا شيء له من قيمة الولد، وإن كان العامل الواطئ معسراً خير رب المال إما أن يتبعه بقيمتها إذا حصل له يسار ولا شيء له من قيمة الولد، وإن شاء بيع له منها حالاً بقدر ماله وتبعه بقيمة حصته من الولد إذا حصل له يسار.

قوله: **(بأن يقول وتبعه بحصة الخ)** أي ويكون مساقه هكذا أو باع له بقدر ماله وتبعه بحصة الولد. قوله: **(فإن لم تحمل الخ)** الأولى إسقاط ذلك لأن قول المصنف أولاً وإن وطئ أمة قوم ربها أو أبقى شامل لما إذا اشتراها للوطء أو للقراض كما تقدم له. قوله: **(أو إبقائها له)** أي للعامل بالثمن وقد تقدم أن هذا أحد قولين والقول الآخر أنه يخير بين تركها له بقيمتها يوم الوطء وبين إبقائها للقراض. قوله: **(ولكل فسخه)** أي فسخ عقد القراض وقوله أي تركه جواب عما يقال إن الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد حتى يفسخ. قوله: **(قبل عمله)** أي وقبل التزود له. قوله: **(كربه فقط)** أي دون العامل لأن التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه ما لم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال وإلا كان له فسخه ورد المال

(لِسفرٍ) من مال القراض (وَلَمْ يظعن) في السير وإلا فليس له فسخه وأما لو تزود من مال نفسه فله فسخه وكذا ربه إن دفع للعامل عوضه والواو في قوله وإن تزوّد ساقطة في نسخة وهي الصواب وعلى ثبوتها فتعجل للحال ليصح الكلام (وإلاّ) بأن عمل فيه في الحضر أو ظعن (فلنضوضهِ) أي المال وليس لأحدهما قبل النضوض كلام فاللام بمعنى إلى فإن تراضيا على الفسخ جاز والنضوض خلوص المال ورجوعه عيناً كما كان وبه تم العمل فليس للعامل تحريك المال بعده في الحضر إلا بإذن وجاز في السفر إلى أن يصل لبلد القراض إلا لمنع (وَإن اسْتنضهُ) أي كل منهما على سبيل البدلية أي طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوضه (فالحاكِمُ) ينظر في الأصلح من تعجيل أو تأخير فإن اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة فإن لم يكن حاكم شرعي فجماعة المسلمين ويكفي منهم اثنان فيما يظهر (وَإن ماتَ) العامل قبل النضوض (فلوارِثِهِ الأمينِ) لا غيره (أنْ يكملهُ) على حكم ما كان مورثه (وإلاّ) يكن الوارث أميناً (أتى) أي عليه أن يأتي (بِأمينٍ كالأول) في الأمانة والثقة (وإلاّ) يأت بأمين كالأول (سلمُوا) أي الورثة المال لربه

لصاحبه. قوله: (ولم يظعن في السير) أي ولم يشرع فيه.

قوله: (وإلا فليس له فسخه) أي وإلا بأن ظعن فليس لرب المال فسخه ويلزمه بقاء المال تحت يد العامل إلى نضوضه. قوله: (وأما لو تزود) أي العامل من مال نفسه. قوله: (إن دفع للعامل عوضه) أي عوض المال الذي تزود به من مال نفسه. والحاصل إن تزود العامل من مال القراض يمنعه من الانحلال ما لم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال من الانحلال وتزوده من مال نفسه لا يمنعه من الانحلال ويمنع رب المال منه ما لم يدفع له عوضه، هذا ما يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وأبي الحسن كما في بن خلافاً لما في عبق.

قوله: (ليصح الكلام) أي لأن جعلها للمبالغة يلزم عليه تكرار ما قبل المبالغة مع قوله ولكل فسخه قبل عمله ومناقضته له لاقتضائها أنه إذا لم يتزود ولم يظعن لربه فسخه دون العامل كما هو بعد التزود وهو مناقض لقوله ولكل فسخه قبل عمله. قوله: (أو ظعن) أي بعد التزود. قوله: (فلنضوضه) أي فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أي خلوصه ببيع السلع. قوله: (إلا لمنع) أي من رب المال للعامل عن التحريك في السفر بعد النضوض فليس له التحريك حينئذ. قوله: (ينظر في الأصلح من تعجيل أو تأخير) أي فيحكم به. قوله: (ويكفي منهم اثنان الخ) استظهر شيخنا العدوي كفاية واحد عارف يرضيانه.

قوله: (فلوارثه الأمين أن يكمله) أي ولا ينفسخ عقد القراض بموت العامل كالجعل وإنما لم ينفسخ كالإجارة تنفسخ بتلف ما يستوفي منه ارتكاباً لأخف الضررين وهما ضرر الورثة في الفسخ وضرر ربه في إبقائه عندهم ولا شك أن ضرر الورثة بالفسخ أشد لضياع حقهم في عمل مورثهم وقوله فلوارثه الأمين أي ولو كان دون أمانة من مورثهم. قوله: (لا غيره) أي ولو كان مورثه غير أمين لرضا رب المال به. قوله: (كالأول في الأمانة والثقة) أي بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط مساواتها لأمانة المورث والفرق أنه يحتاط في الأجنبي ما لا يحتاط في

(هَدراً) أي بغير شيء من ربح أو أجرة (وَالقولُ للعامل في) دعوى (تلفهِ) كلهِ أو بعضه لأن ربه رضيه أميناً وإن لم يكن أميناً في الواقع وهذا إذا لم تقم قرينة على كذبه وإلا ضمن (و) في دعوى (خُسرهِ) بيمين ولو غير متهم على المشهور إلا لقرينة تكذبه (و) في دعوى (ردهِ إلى ربهِ إنْ قُبِضَ بِلا بينةٍ) مقصودة للتوثق بيمين ولو غير متهم اتفاقاً فإن نكل حلف رب المال لأن الدعوى هنا دعوى تحقيق بخلاف ما تقدم فيغرم بمجرد نكوله لأنها دعوى اتهام فلو قبض ببينة غير مقصوده للتوثق فكما لو قبض بلا بينة وكذا إن أشهد العامل على نفسه أنه قبض، وأما المقصودة للتوثق وشهدت على معاينة الدفع والقبض معاً فلا يقبل قوله معها في الرد (أوْ قالَ) العامل هو (قراضٌ) بجزء من الربح (و) قال (ربهُ) هو (بضاعةٌ بأجْرٍ) فالقول للعامل بيمين إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله

الوارث وبعضهم اكتفى بمطلق الأمانة في الأجنبي وإن لم تكن مثل الأمانة في الأول وفي حاشية شيخنا على خش ترجيحه. قوله: (وإلا يأت) أي وارث العامل بأمين كالأول أي والفرض أن ذلك الوارث غير أمين. قوله: (هدراً) أي تسليماً هدراً لأن عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيئاً إلا بتمام العمل. قوله: (والقول للعامل في تلفه) وكذا القول في أنه لم يعمل بمال القراض إلى الآن كما استظهره ح قال ولم أر فيه نصاً ا هـ بن وما ذكره المصنف من أن القول للعامل في التلف والخسر يجري في القراض الصحيح والفاسد.

تنبيه: قول المصنف والقول للعامل أي بيمين وقيل بغير يمين، واعلم أن الخلاف في تحليفه وعدمه جار على الخلاف في أيمان التهمة وفيها أقوال ثلاثة: قيل تتوجه مطلقاً وهو المعتمد وقيل لا تتوجه مطلقاً وقيل تتوجه إن كان متهماً عند الناس وإلا فلا ا هـ عدوي.

قوله: (إلا لقرينة تكذبه) بأن سأل تجار بلد تلك السلع هل خسرت في زمان كذا أو لا فأجابوا بعدم الخسارة. قوله: (ورده إلى ربه إن قبض بلا بينة مقصودة للتوثق) كلام المصنف مقيد بما إذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فإن ادعى ردّ رأس المال فقط مقراً ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمي. وقال القابسي يقبل إن ادعى رد رأسه مع ردّ حظ رب المال من الربح، وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل قوله وفاقاً للمدونة. والحاصل أن المدونة ظاهرها عدم القبول في المسألتين واللخمي يقول بالقبول فيهما والقابسي يقول بالقبول في واحدة وبعدمه في واحدة وذكر الأقوال الثلاثة ابن عرفة ومشى ابن المنير في نظم المدونة على ما للقابسي.

قوله: (فكما لو قبض بلا بينة) أي في أن القول قوله في دعوى الردّ بيمين. قوله: (وكذا إن أشهد العامل على نفسه) أي من غير حضور رب المال أو أشهد رب المال على العامل عند الدفع له لا لخوف جحوده بل لخوف إنكار وارثه إذا مات. قوله: (وأما المقصودة للتوثق) أي وهي التي يشهدها رب المال خوفاً من دعوى العامل الرد والظاهر أنه يقبل قوله أنه أشهدها خوفاً من دعوى الردّ لأنه لا يشترط تصريحه للبينة بذلك. قوله: (وشهدت على معاينة الدفع) أي من رب المال والقبض من العامل. قوله: (إن كانت المنازعة بعد العمل الخ) أي فإذا اختل

يعمل في قراض ومثل المال يدفع قراضاً وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة **(أَوْ عكسهُ)** أي قال العامل بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بالشروط المتقدمة فلو قال قراض وربه بضاعة بلا أجر فالقول لربه بيمين وعليه أجرة مثله كما في المدونة **(أَو ادَّعى)** رب المال **(عليهِ)** أي على من بيده مال **(الغصبَ)** أو السرقة وقال من بيده المال قراض فالقول له بيمين لأن الأصل عدم العداء ولو كان العامل مثله يغصب وعلى رب المال الإثبات **(أَوْ قالَ)** العامل **(أَنفقتُ)** على نفسي **(من غيره)** فارجع به وقال ربه بل منه فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ربح المال أو خسر كان يمكنه الإنفاق منه لكونه عيناً أم لا إن أشبه فقوله الآتي إن ادعى مشبهاً يرجع لهذه أيضاً **(وَ)** القول للعامل بيمينه **(فِي)** قدر **(جزءِ الرِّبحِ)** إذا تنازعا بعد العمل بشرطين **(إِنِ ادَّعى مُشبهاً)** أشبه ربه أم لا **(والمالُ)** أي والحال أن المال الذي يدعيه الصادق ذلك بجميع المال أو ربحه أو خصوص الحصة التي يدعيها **(بيدهِ)** أي العامل ولو حكماً كما أشار له بقوله: **(أَو وديعةً)** عند أجنبي بل **(وإِنْ لربهِ)** أي عند ربه فاللام بمعنى عند أي وأقر ربه بأنه عنده وديعة وأما إن خالفه فينبغي أن يكون القول قول

شرط لم يقبل قوله ولو حلف كما أنه إذا وجدت ونكل لم يقبل قوله وحلف ربه ودفع أجرة البضاعة. قوله: **(فالقول للعامل بالشروط المتقدمة)** أي إن كانت المنازعة بعد العمل وكان مثل العامل يشتري البضاعة للناس بأجر وكان مثل المال يدفع بضاعة وأن تزيد أجرة البضاعة على جزء الربح هذا هو المراد وإنما قبل قول العامل في هاتين المسألتين لأن الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف في جزء الربح وسيأتي أنه يقبل فيه قول العامل إذا كان اختلافهما بعد العمل كما هنا.

قوله: **(وعليه أجرة مثله)** أي مثل المال سواء كان مثل العامل يأخذ أجرة أم لا. قوله: **(كما في المدونة)** قد يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون للعامل أجرة مثله وإلا فلا ثمرة لكون القول قول ربه وأجيب بأن ثمرة كون القول قول رب المال عدم غرامة جزء القراض الذي ادعاه العامل حيث زاد ووجه كون العامل له أجرة المثل أن دعوى رب المال تتضمن أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعي أنه بأجرة فله أجرة مثله. قوله: **(على من بيده مال)** أي لرب المال المدعي. قوله: **(وعلى رب المال الإثبات)** أي إثبات ما ادعاه من الغصب أو السرقة. قوله: **(أو قال)** أي قبل المفاصلة والحال أن المال بيد ذلك العامل وأشبه في دعواه وأما لو ادعى ذلك بعد المفاصلة أو لم يشبه في دعواه لم يقبل قوله. قوله: **(أم لا)** أي لكونه سلعاً اشتراها سريعاً برأس المال النقد. قوله: **(بعد العمل)** أي وأما قبله فلا فائدة لكون القول قول العامل لأن لربه فسخه. قوله: **(إن ادعى مشبهاً)** أي وأما لو انفرد رب المال بالشبه كان القول قوله كما يأتي. قوله: **(أشبه ربه)** أي فيما يدعيه من الجزء أم لا. قوله: **(الصادق ذلك بجميع المال)** أي الأصل والربح وقوله أو ربحه أي فقط.

قوله: **(والمال بيده)** أي حساً أو معنى ككونه وديعة عند أجنبي بل وإن كان عند ربه ومفهوم بيده أنه لو سلمه لربه على وجه المفاصلة لم يكن القول قول العامل ولو مع وجود شبهه وهو كذلك إن بعد قيامه فإن قرب فالقول قوله كما قاله أبو الحسن. قوله: **(فاللام بمعنى**

رب المال وقوله إن ادعى مشبهاً والمال بيده راجع لمسألة الإنفاق وما بعدها.

ولما ذكر ما يقبل فيه قول العامل ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال فقال: **(و)** القول **(لربهِ)** بيمينه **(إن ادَّعى)** في قدر جزء الربح **(الشبه فقطْ)** ولم يشبه العامل فإن لم يشبه ربه أيضاً فقراض المثل كما قدمه **(أوْ قالَ)** رب المال **(قرضٌ في)** قول العامل **(قراضٌ أو وَديعةٌ)** فالقول لربه بيمينه لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده **(أوْ)** تنازعا **(في)** قدر **(جزءٍ قبل العملِ)** الذي يحصل به لزومه لكل فالقول لربه بلا يمين **(مطلقاً)** أشبه أم لا لقدرته على رد ماله **(وَإن قالَ)** ربه هو **(وَديعةٌ)** عندك وقال العامل قراض **(ضَمنه العامِلِ إن عملَ)** وتلف لدعواه أنه أذن له في تحريكه قراضاً والأصل عدمه ومفهوم الشرط عدم الضمان إن ضاع قبل العمل لاتفاقهما على أنه كان أمانة ولما ذكر ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه ربه ذكر ما هو أعم بقوله: **(و)** القول **(لمدَّعِي الصحةِ)** دون مدعي الفساد وظاهره ولو غلب الفساد وهو المشهور لأنها الأصل كما لو قال رب المال عقدنا على نصف الربح ومائة تخصني وقال العامل بل على نصف الربح فقط فالقول للعامل وفي

عند) كقوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ [الإسراء، آية: ٧٨]. قوله: **(وأما إن خالفه)** أي بأن قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة. قوله: **(فينبغي أن يكون القول قول رب المال)** أي بيمين يعني إن قام عن بعد أما إن قام عن قرب فالقول قول العامل. قوله: **(فإن لم يشبه)** أي رب المال أيضاً أي كما أن العامل لم يشبه.

قوله: **(كما قدمه)** أي في قوله كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه أي كاختلافهما في جزء الربح المجعول للعامل والحال أنهما ادعيا ما لا يشبه ومحل لزوم قراض المثل إذا حلفا أو نكلا وإلا قضى للحالف على الناكل. قوله: **(فالقول لربه بيمينه)** أي سواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده ولو قال رب المال دفعته لك قراضاً وقال العامل بل قراضاً صدق العامل لأن رب المال هنا مدع للربح فلا يصدق. والحاصل أن القول قول مدعي القرض منهما. قوله: **(لأن الأصل تصديق الخ)** أي ولأن العامل يدعي عدم ضمان ما وضع يده عليه والأصل في وضع اليد على مال الغير الضمان. قوله: **(وإن قال وديعة الخ)** قال الشيخ أحمد الزرقاني جواب أن محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والأصل وإن قال وديعة وخالفه العامل وقال قراض فالقول قول ربه، وإن كان العامل حركه ضمنه، وقوله إن عمل دليلاً على هذا المقدر وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لأن ربه مدع على العامل الربح وهذا إذا تنازعا بعد العمل وإلا فقول ربه كاختلافهما في الجزء قبل العمل. قوله: **(والأصل عدمه)** أي عدم إذنه له في تحريكه قراضاً. قوله: **(لاتفاقهما على أنه كان أمانة)** أي لأن أحدهما يدعي أنه أمانة على سبيل الوديعة والآخر يدعي أنه أمانة على سبيل القراض.

قوله: **(ولو غلب الفساد)** أي فساد القراض في عرف بلدهم. قوله: **(وهو المشهور)** مقابله قول عبد الحميد القول قول مدعي الفساد إن غلب واستظهره بن. قوله: **(فالقول للعامل)**

عكسه القول لرب المال (وَمن هلكَ) أي مات (وَقبلهُ) بكسر القاف وفتح الباء أي جهته (كقراضٍ) أدخلت الكاف الوديعة والبضاعة (أخذَ) من ماله (وَإن لمْ يوجَد) في تركته لاحتمالِ إنفاقه أو تلفه بتفريطه فإن ادعى الوارث أن الميت رده أو تلف عنده بسماوي أو خسر فيه أو نحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم فقال العوفي قبل منهم لأنهم نزلوا منزلة مورثهم ولا تقبل دعواهم أن الرد منهم وتقدم في الوديعة زيادة بيان (وَحاصَّ) رب القراض ونحوه (غُرماءَهُ) في المال المخلف عنه (وَتعين) القراض ومثله الوديعة والبضاعة (بوصيةٍ) إن أفرزه وشخصه بها كهذا قراض فلان أو وديعته (وقدم صاحبهُ) أي صاحب القراض

أي لأنه مدعي الصحة ورب المال مدعي الفساد. قوله: (ومن هلك) أي أو أسرٍ أو فقد ومضت عليه مدة التعمير. قوله: (وقبله) خبر مقدم والكاف من قوله كقراض اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر أي وجهته مثل قراض أي قراض وما ماثله ببينة أو إقرار من الميت. قوله: (أخذ من ماله) أي بعد حلف ربه أنه لم يصل إليه ولا قبض شيئاً منه. قوله: (لاحتمال إنفاقه) أي لاحتمال أن العامل أنفقه أو ضاع منه بتفريطه قبل موته. قوله: (أو نحو ذلك) أي كدعواهم أنه أخذه ظالم. قوله: (فقال العوفي قبل منهم) أي ولم يؤخذ من مال الميت شيء. قوله: (وتقدم الخ) حاصل ما تقدم أن محل الضمان والمحاصة حيث لم يوص ولم يطل الأمر فإن أوصى بالوديعة أو القراض أو البضاعة فلا ضمان وإن لم توجد بل إن وجدها أخذها وإن لم توجد فلا شيء له لأنه علم من إيصائه بها أنه لم يتلفها ومن الوصية بها أن يقول وضعتها في موضع كذا ولم توجد فيه، وإن طال الأمر كعشر سنين من يوم أخذ المال من ربه لوقت الدعوى فإنه يحمل على أنه رده لربه ولا تقبل دعوى ربه أنه باق.

قوله: (ونحوه) أي كرب البضاعة والوديعة. قوله: (غرماؤه) أي غرماء الميت. قوله: (وتعين بوصية إن أفرزه بها) أي إن عينه بالوصية أي وحينئذ فيأخذه من عين له ويختص به عن الغرماء هذا إذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذي عينه غير مفلس مطلقاً كان التعيين في الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا، ولذا قال المصنف وقدم الخ وأما إن كان مفلساً قبل تعيينه إن قامت بينة بأصله سواء عين في حال الصحة أو المرض وإن لم تقم بينة بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحاً أو مريضاً، ولا فرق في هذا كله بين الوديعة والقراض والبضاعة على ما هو الصواب، وأما إن عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذي عينه فلا شيء لربه بخلاف ما أوصى به ولم يفرزه فإنه إن وجده ربه أخذه وإلا حاصص به مع الغرماء اهـ. وفي عج لو أقر العامل بكراء حانوت أو أجرة أجير أو دابة أو ببقية ثمن أو نحو ذلك فيلزم مال القراض إن كان إقراره قبل المفاصلة لا بعدها ففي جزئه ما عليه فقط. وسئل عج عن عامل قراض أرسل سلعاً لأبيه فأخذها رب المال ببينة تشهد أن أباه أخبر أنها من سلع القراض وأسر العامل فجاء منه كتاب بأن مال القراض عنده وأن السلع من غيره فأجاب بأن العامل يصدق لأنه أمين ولا ينظر للتهمة وإقرار أبيه لا يلزمه لأن إقرار الإنسان لا يسري على غيره.

قوله: (إن أفرزه) أي وإلا حاص الغرماء ولا يقدم عليهم كما تقدم. قوله: (وشخصه بها)

ونحوه المعين له على الغرماء الثابت دينهم (في الصحةِ والمرضِ) وسواء ثبت دينه بإقرار أو بينة فقوله في الصحة الخ متعلق بمحذوف تقديره الثابت أي قدم على الدين الثابت في الصحة والمرض (وَلا ينبغي) أي يحرم (لعامِلٍ) في مال القراض (هبةٌ) لغير ثواب بكثير ولو للاستئناف (وَ) لا (تولية) لسلعة من القراض بأن يوليها لغيره بمثل ما اشترى وهذا ما لم يخف الوضيعة وإلا جاز (وَوسِعَ) بالبناء للمفعول أي رخص في الشرع للعامل ويحتمل البناء للفاعل والمرخص هو الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (أن يأتي) العامل (بِطعام كغيرِهِ) أي كما يأتي غيره بطعام يشتركون في أكله (إنْ لمْ يقصدِ التفضلَ) على غيره بأن لا يزيد على غيره زيادة لها بال (وَإلاّ) بأن قصد التفضل (فليتحللهُ) أي يتحلل رب المال بأن يطلب منه المسامحة (فإن أبَى) من مسامحته (فليكافئهُ) أي يعوضه بقدر ما يخصه.

أي بالوصية. قوله: (المعين له على الغرماء) أي سواء كان تعيين القراض ونحوه في صحته أو في مرضه ثبت أصله ببينة أم لا. قوله: (متعلق بمحذوف) أي كما قال طفي تقديره الثابت وقال ابن عاشر الظاهر تعلقه بوصية. قوله: (أي يحرم) حمل الشارح كلام المصنف على التحريم وإن كان لفظه كلفظ المدونة يقتضي الكراهة لحمل ابن يونس وابن ناجي لفظها على التحريم. قوله: (بكثير) أي وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما أنه يجوز له أن يهب للثواب لأنها بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للأول هبة الكثير للاستئلاف دون الثاني أن العامل رجع فيه أنه أجير. والقول بأنه شريك مرجوح وحينئذ فالشريك أقوى منه. قوله: (ولا تولية) أي لتعلق حق رب المال بالربح فيها. قوله: (ما لم يخف الوضيعة) أي الخسر فيها. قوله: (إن لم يقصد التفضل الخ) صادق بأن يكون طعام كل مساوياً لطعام الآخر أو كان أزيد منه ولو كانت الزيادة لها بال لم تسمح بها النفوس إلا أنه لم يقصد بها المفاضلة فظاهره الجواز في الصورتين وهو مسلم في الأولى دون الثانية ولذا قال الشارح بأن لا يزيد الخ تفسير لعدم قصد المفاضلة. قوله: (بقدر ما يخصه) أي فيما زاده من الطعام على غيره.

درس
بـــاب
في بيان أحكام المساقاة

وهي عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته أو بجميعها بصيغة ومناسبتها للقراض ظاهرة **(إنما تصحُّ مساقاةُ شَجرٍ)** بالشروط الآتية فهي مصب الحصر فلا ينافي ما يأتي له من أنها تكون في الزرع والمقثأة ونحوهما **(وَإن بعلاً)** وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الأرض ولا يحتاج لسقي لأن احتياجه للعمل يقوم مقام السقي **(ذي ثمرٍ)** أي بلغ حد الإثمار بأن كان يثمر في عامه سواء كان موجوداً وقت العقد أم لا، واحترز بذلك من الودي فإنه لا يبلغ حد الإثمار في عامه **(لَمْ يحل بيعهُ)** عند العقد أي لم يبد صلاحه إن كان موجوداً فإن بدا صلاحه وهو في كل شيء بحسبه لم تصح مساقاته لاستغنائه **(ولم يخلفْ)** عطف على ذي ثمر أي شجر ذي ثمر وشجر لم خلف فإن كان يخلف لم تصح مساقاته

بـــاب المساقـــاة

قوله: **(عقد على خدمة شجر)** إنما سمي ذلك العقد مساقاتا مع أنه متعلق بغير السقي أيضاً لأنه معظم ما تعلق به العقد. قوله: **(وما ألحق به)** أي كالنخل والزرع والمقثأة ونحوها. قوله: **(ظاهرة)** أي من جهة أن كلاً منهما عقد على عمل بجزء مجهول الكم. واعلم أن المساقاة مستثناة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة الأول بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، الثاني بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة، الثالث الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة، الرابع الدين بالدين لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن، الخامس المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها بالنسبة لترك البياض للعامل كما يأتي. قوله: **(إنما تصح مساقاة شجر)** أي العقد على سقي شجر فهي من المفاعلة التي تكون لواحد كسافر وعافاه الله، وأراد بالشجر بما يشمل النخل. قوله: **(فهي)** أي الشروط مصب الحصر أي ويصح جعله منصباً على الشجر بقيد محذوف أي إنما تصح المساقاة صحة مطلقة في شجر ومعنى الإطلاق سواء عجز ربه أم لا. قوله: **(وإن بعلا)** أي هذا إذا كان سيحاً أي يشرب بالماء الجاري على وجه الأرض بل وإن كان بعلاً وبالغ على البعل دفعاً لتوهم عدم جواز المساقاة فيه لبعده عن محل النص وهو السقي لا لرد على قائل بعدم جواز المساقاة فيه كما قاله عبق فقد قال بن لم أر وجود الخلاف في مساقاة البعل بعد البحث عنه في ابن عرفة وغيره. قوله: **(من الودي)** أي وهو النخل الصغير.

قوله: **(فإنه لا يبلغ حد الإثمار في عامه)** أي فلا تصح المساقاة فيه. قوله: **(لم يحل بيعه)** صفة لثمر. قوله: **(وهو)** أي بدوّ الصلاح في كل شيء بحسبه ففي البلح باحمراره أو اصفراره وفي غيره بظهور الحلاوة فيه. قوله: **(لاستغنائه)** أي وأجاز سحنون المساقاة بعد بدوّ الصلاح على حكم الإجارة بناء على مذهبه من انعقاد الإجارة بلفظ المساقاة. قوله: **(عطف على ذي)** أي لا على لم يحل بيعه لأن جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الإخلاف إنما هو

ويخلف بضم أوله وكسر اللام من أخلف والمراد بما يخلف ما يخلف إذا لم يقطع كالموز فإنه إذا انتهى أخلف لأنه تنبت أخرى منه بجانب الأولى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا دائماً فانتهاؤه بمنزلة جذه فلا تجوز مساقاته لأن الذي لم يتنه منه يناله من سقي العامل فكأنه زيادة عليه وأما ما يخلف مع القطع كالسدر فإنه يخلف إذا قطع فتصح مساقاته وسيأتي في مساقاة الزرع أن من جملة ما يعتبر فيه أن لا يخلف أيضاً لكن الإخلاف فيه إنما يكون بجذه، فالإخلاف في الشجر غير معنى الإخلاف في الزرع (إلاّ تبعاً) استثناء من مفهوم الثلاثة قبله أي إلا أن يكون ما لا ثمر فيه وما حل بيعه وما يخلف تبعاً لكن رجوعه لمفهوم الثاني أي لم يحل بيعه إنما يصح إذا كان في الحائط أكثر من نوع والذي حل بيعه من غير جنس ما لم يحل وأما إن كان الحائط نوعاً واحداً فهو بحل البعض حل الباقي كما مر فلا تتأتى فيه تبعية في التبعية المسائل في الثلاث الثلث فدون (بجزءٍ) الباء بمعنى على متعلقة بتصح، والمراد بالجزء ما قابل المعين كثمرة نخلة بعينها أو آصع أو أوسق لا ما قابل الكل، إذ يجوز أن يكون جميع الثمرة للعامل أو لرب الحائط (قلّ) الجزء كعشر (أَوْ كثرَ شاعَ) في جميع الحائط احترازاً مما إذا كان شائعاً في نخلة معينة أو نخلات (وَعُلِمَ) قدره كربع احترازاً مما إذا جهل نحو لك جزء أو جزء قليل أو كثير فقوله بجزء قل أو كثر لا يستلزم تعيين قدره فلذا قال وعلم ويشترط في الجزء أيضاً أن يكون مستوياً في جميع أنواع الحائط

من أوصاف الشجر لا الثمر. قوله: (والمراد بما يخلف) أي من الشجر. قوله: (فإنه إذا انتهى) أي طيب ثمره. قوله: (يناله من سقي العامل) أي والحال أنه لا يثمر في ذلك العام. قوله: (وأما ما يخلف من القطع الخ) هذا محترز قوله إذا لم يقطع. قوله: (كالسدر) أي والسنط والتوت. قوله: (إنما يكون بجذه) أي كالقرط والبرسيم والملوخية. قوله: (استثناء من مفهوم الثلاثة) أي كما في ح عن الباجي خلافاً لقول ابن غازي أنه استثناء من مفهوم الشرطين قبله. قوله: (وما يخلف تبعاً) أي فلا يمنع من صحة المساقاة وإذا دخل تبعاً كان لهما ولا يجوز إبقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لأنه زيادة إما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مشقة، والفرق بينه وبين الأرض ورود السنة في الأرض انظر بن.

قوله: (أكثر من نوع) أي كبلح وخوخ والذي حل بيعه واحد منهما دون الآخر. قوله: (الثلث) وهل هو فيما لا ثمر له فالنظر لثلث قيمة أصوله فإذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة وإلا فلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر ا هـ عبق. قوله: (والمراد الخ) أي وحينئذ فالحصر المتعلق بهذا نسبي أي إنما يصح بجزء لا بعدد آصع ولا بثمر نخلة أو نخلات بعينها. قوله: (أو آصع) أي معلومة العدد. قوله: (في نخلة معينة) أي كساقيتك على العمل في هذا الحائط وبثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات. قوله: (وعلم قدره) أي وعين قدره ولو جهل قدر ما في الحائط سواء كان تعيينه باللفظ والنص عليه كربع بل ولو كان التعيين بالعادة الجارية في البلد. قوله: (لا يستلزم تعيين قدره) أي لأنه أعم منه لصدقه بما إذا قال له جعلت لك جزءاً قليلاً أو كثيراً وبما إذا قال له جعلت لك الربع مثلاً

فلو دخلا على أنه في التمر النصف وفي الزيتون مثلاً الربع لم يجز (**بساقيتُ**) أي بهذه المادة فقط عند ابن القاسم لأن المساقاة أصل مستقل بنفسه فلا تنعقد إلا بلفظها والمذهب أنها تنعقد بعاملت ونحوه أي من البادئ منهما ويكفي من الثاني أن يقول قبلت ونحوه واحترز بذلك عن لفظ الإجارة والبيع ونحوهما فلا تنعقد به فإن فقد شرط لم تصح و (**لاَ**) تصح باشتراط (**نقصِ**) أي إخراج (**مَن في الحائطِ**) من رقيق أو دواب كانت موجودة فيها يوم العقد، قال في الرسالة ولا تجوز المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب أو الرقيق انتهى، فالمضر شرط إخراج ما كان موجوداً بخلاف لو أخرجها بلا شرط (**وَلاَ**) باشتراط (**تجديدٍ**) على العامل أو على رب الحائط لشيء من ذلك لم يكن موجوداً وقت العقد (**وَلاَ**) باشتراط (**زيادةٍ**) خارجة عن الحائط (**لأحدِهما**) كأن يعمل له عملاً في حائط

والأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين. قوله: (**ويشترط في الجزء أيضاً**) أي كما يشترط شيوعه في جميع الحائط وتعيين قدره. قوله: (**أن يكون مستوياً الخ**) قد يقال يغني عن هذا الشرط اشتراط شيوعه في جميع الحائط لأنه إذا حصل له النصف في الثمر والربع في الزيتون كان كل من الجزأين غير شائع في جميع الحائط فتأمل. قوله: (**أي بهذه المادة**) أي فيدخل ساقيتك وأنا مساقيك أو أعطيتك حائطي مساقاة.

قوله: (**والمذهب الخ**) هذا قول سحنون واختاره ابن شاس وابن الحاجب وما ادعاه الشارح من أنه المذهب تبعاً لعبق قال بن فيه نظر إذ قول ابن القاسم الذي هو ظاهر المصنف تصححه ابن رشد في المقدمات والبيان، وكذا كلام المتيطي وعياض والتوضيح وغيرهم يقتضي أنه المذهب ولذا اقتصر ابن عرفة عليه. قوله: (**بعاملت ونحوه**) كعاملتك على الخدمة في هذا الحائط بكذا أو عاقدتك على الخدمة في هذا الحائط بكذا. قوله: (**ونحوه**) أي كرضيت. قوله: (**واحترز بذلك عن لفظ الإجارة الخ**) هذا يقتضي أن هذا متفق عليه عند ابن القاسم وسحنون وليس كذلك بل هو من محل الخلاف بينهما كما في كلام ابن رشد والمتيطي ونص الأول منهما والمساقاة أصل في نفسها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على العمل في حائطي هذا بنصف ثمرته لم يجز على مذهبه كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فإنه يجيزها ويجعلها إجارة وكلام ابن القاسم أصح اهـ بن.

قوله: (**ولا نقص الخ**) الواو للحال ولا نافية والخبر محذوف والتقدير إنما تصح مساقاة شجر بالشروط المذكورة والحال أنه لا نقص لمن في الحائط من الرقيق والدواب ولا تجديد له موجود، وبهذا تعلم أن ما ذكره الشارح حلّ معنى لا حلّ إعراب. قوله: (**ولا تصح باشتراط نقص الخ**) أي ولا تصح المساقاة باشتراط رب الحائط على العامل أنه يخرج من كان في الحائط موجوداً حين العقد من الرقيق أو الدواب ويأتي العامل ببدله. قوله: (**بخلاف لو أخرجها**) أي بعد العقد من غير شرط فإنه لا يضر كما أن إخراج من ذكر من الحائط قبل عقدها لا يضر ولو كان قاصداً للمساقاة. قوله: (**ولا باشتراط تجديد**) أشار بهذا إلى أن المضر إنما هو

أخرى أو يزيده عيناً أو يعرضاً أو منفعة كسكنى دار ونحو ذلك إلا إن كانت قليلة أو دابة أو غلاماً في الحائط كما سيأتي (وَعملَ العاملُ) وجوباً (جميع مَا يفتقرُ) الحائط (إليه عرفاً) ولو بقي بعد مدة المساقاة (كإبّار) وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى (وتنقيةٍ) لمنافع الشجر (وَدَوابٌ وأجرَاءَ) يصح تسليط عمل عليهما بالتضمين أي لتضمنه معنى لزم أي يلزمه الإتيان بهما إن لم يكونا في الحائط ويصح أن يقدر لهما عامل يناسبهما أي وحصل الدواب والإجراء قال فيها وعلى العامل إقامة الأدوات كالدلاء والمساحي والإجراء والدواب (وأنفقَ) العامل على من في الحائط من رقيق وأجراء ودواب (وكَسَا) من يحتاج للكسوة سواء كان لرب الحائط أو للعامل قال فيها وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه

الاشتراط وأما التجديد لشيء لم يكن في الحائط وقت العقد من غير شرط لم يضر كان المجدد العامل أو رب الحائط، وأشار المصنف بهذا لقول المدونة وما لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة لا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير ا هـ بن. قوله: (خارجة عن الحائط) أي فهو غير قوله ولا تجديد فلا يقال إنه لا حاجة لقوله ولا زيادة بعد قوله ولا تجديد.

قوله: (ونحو ذلك) أي كأن يشترط أحدهما على الآخر خدمة بيته أو طحن إردب مثلاً. قوله: (إلا إن كانت) أي الزيادة الخارجة عن الحائط قليلة وقوله أو دابة أي أو كان التجديد المشترط شيئاً قليلاً كدابة أو غلام في الحائط والحال أنه كبير. قوله: (وجوباً) أخذ هذا من كون القضية مطلقة ومن القواعد أن قضايا العلوم المطلقة تفيد الوجوب أو أخذه من التعبير بالفعل، كذا قرره شيخنا. قوله: (جميع ما) أي جميع العمل الذي يفتقر الحائط إليه فضمير يفتقر للحائط المفهوم من المقام وحينئذ فالصلة جرت على غير من هي له ولم يبرز مشياً على المذهب الكوفي لأمن اللبس لأن الذي يفتقر للعمل إنما هو الحائط. قوله: (عرفاً) أي لقيام العرف مقام الوصف. قوله: (كإبار) أي وكذا ما يؤبر به على المعتمد. قوله: (وتنقية لمنافع الشجر) أي وأما تنقية العين فعلى رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل فلا يصح دخولها هنا لأن كلام المصنف فيما على العامل لزوماً، هذا وما ذكره المصنف من الفرق بين تنقية منافع الشجر وتنقية العين أي كنسها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب، وهو قول ابن حبيب ولكن الذي في المدونة التسوية بين منافع الشجر وتنقية العين في أنه علىٰ رب الحائط إلا أن يشترطهما على العامل كما في نقل المواق، فلعل الأولى أن مراد المصنف بالتنقية هنا تنقية النبات فلا يخالف المدونة انظر بن.

قوله: (ودواب وأجراء) أي وكذا عليه الجذاذ والحصاد لثمر وزرع والكيل وما أشبه ذلك كالدراس. قوله: (وأنفق العامل) أي من يوم عقد المساقاة على من في الحائط من رقيق أو دواب أو أجراء سواء كانوا في الحائط لربه قبل عقد المساقاة أو أتى بهم العامل فيه بعده. قوله: (من يحتاج للكسوة) أي مما في الحائط من الرقيق وقوله وكسا أي سواء كانت الكسوة لا تبقى بعد مدة المساقاة أو كانت تبقى بعدها لأن بقاءها بعدها زمن قليل فليست مثل كنس العين وبناء الجدار تأمل. قوله: (سواء كان) أي من في الحائط من الرقيق. قوله: (ورقيقه) أي رقيق

كانوا له أو لرب الحائط انتهى (لا أجرةَ منْ كانَ فيهِ) بالرفع عطف على المعنى أي على العامل ما ذكر لا أجرة أو ولزمه ما ذكر لا تلزمه الأجرة فيما مضى ولا فيما يستقبل فحكم الأجرة مخالف لحكم النفقة فيما كان موجوداً في الحائط وأما أجرة ما استأجره فعليه (أوْ خلفُ منْ ماتَ أوْ مرضَ) أو أبق فلا يلزم العامل وإنما خلفه على ربه (كما رَثَّ) من دلاء وحبال فهي على العامل (عَلى الأصحِّ) فالتشبيه راجع لما قبل النفي فكان عليه تقديمه عليه، ثم شبه بقوله أول الباب إنما تصح مساقاة شجر فقال: (كزرْعٍ) ولو بعلاً كزرع مصر وإفريقية (وقصبٍ) بفتح الصاد المهملة وهو قصب السكر إذا كان لا يخلف كما يأتي كبعض بلاد المغرب بخلاف ما يخلف كقصب مصر فلا تصح مساقاته (وبَصلٍ وَمقثأةٍ) بكسر الميم وسكون القاف وبالثاء المثلثة مهموزاً ومنها الباذنجان والقرع فتصح مساقات ذلك بشروط خمسة: الأول، وقد تركه المصنف، أن يكون مما لا يخلف أي بعد قطعه فلا يجوز في القضب بالضاد المعجمة والقرط بضم القاف والبقل كالكراث وكذا البرسيم فإنه يخلف وقد علمت أن معنى الإخلاف هنا غير معناه في الشجر، الشرط الثاني أشار له بقوله: (إن عجزَ ربهُ) عن تمام عمله الذي ينمو به، وللثالث بقوله: (وخيفَ موتهُ) لو ترك العمل فيه،

الحائط وقوله كانوا أي الدواب والرقيق. قوله: (لا تلزمه الأجرة الخ) ظاهر المصنف أنه لا يلزمه أجرة من كان فيه كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وهو ظاهر المدونة كما قال ح. وقال اللخمي إنما ذلك في الوجيبة نقد رب الحائط فيها أم لا، وأما المشاهرة فتلزمه إن لم ينقد فيها ربه مدة كما أن عليه أجرة ما زاد على مدة الوجيبة. قال ح وهو مخالف لظاهر المدونة أي فهو ضعيف خلافاً للبساطي فإنه جعل كلام اللخمي هو المعول عليه.

قوله: (أو خلف من مات) عطف على أجرة ومعناه أنه لا يجب على العامل خلف من مات أو مرض من الدواب التي كانت فيه بل هو كما في المدونة على رب الحائط وإن لم يشترط العامل ذلك فلو شرط خلفها على العامل لم يجز. قوله: (على الأصح) أي لأنه إنما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديدها على العامل معلوم عادة وحينئذ فلا يجوز اشتراطها على رب الحائط. قوله: (كزرع ولو بعلاً) أي لأنه قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة. قوله: (فلا تصح مساقاته) أي لأن إخلافه بعد قطعه وجواز المساقاة فيما يخلف بعد القطع خاص بالشجر كما مر. قوله: (وبصل) أي وكفجل وكراث مما يجذ وكزبرة وجزر وخسّ وكرنب واسبانخ وشبت. قوله: (ومنها الباذنجان) الأولى أن يقول ومنها القرع ومثلها الباذنجان والباميا والعصفر.

قوله: (غير معناه في الشجر) أي لأن المراد بالإخلاف هنا الإخلاف بعد القطع والمراد به في الشجر الإخلاف قبل القطع. قوله: (إن عجز ربه الخ) ومنه اشتغاله عنه بالسفر كما في التوضيح عن الباجي خلافاً لعبق. قوله: (وخيف موته) أي وظن موته إذا ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لأن السماء قد تسقيه وكلام المدونة صريح في اشتراط هذا الشرط كما في نقل المواق فسقط اعتراض البساطي على المصنف بأن هذا الشرط ليس في

وللرابع بقوله: (**وبرَزَ**) من أرضه ليصير مشابهاً للشجر، وللخامس بقوله: (**ولَمْ يبدُ صلاحه**) فإن بدا لم تجز مساقاته والبدوّ في كل شيء بحسبه (**وهَل كذلكَ**) أي مثل الزرع في المساقاة بشروطه (**الوَرْد ونحوهُ**) كالياسمين (**والقطنُ**) مما تجني ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى، وأما ما يجني مرة واحدة من قطن أو غيره فكالزرع اتفاقاً (**أَوْ كالأولِ**) وهو الشجر فلا يشترط فيها جميع الشروط فيجوز مساقاتها عجز ربها أم لا (**وعليهِ الأكثرُ تأويلاَنِ**) وذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في الورد والياسمين العجز اتفاقاً وأن الراجح أن القطن كالزرع (**وأُقتتْ**) المساقاة (**بالجذاذِ**) أي قطع الثمر ظاهره أنه لا بد أن تؤقت بالجذاذ أي يشترط ذلك وأنها إن أطلقت كانت فاسدة مع أن ابن الحاجب صرح بأنها إن أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيأتي أنها تجوز سنين ما لم تكثر جداً فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطاً في صحتها فالمراد أنها إذا أقتت لا يجوز أن تؤقت بزمن يزيد على زمن الجذاذ عادة يعني أن منتهى وقتها الجذاذ سواء صرح به أو أطلق أو قيدت بزمن يقتضي وقوع الجذاذ فيه عادة احترازاً مما إذا قيدت بزمن يزيد على مدة الجذاذ فإنها تكون فاسدة (**وَ**) لو كان نوع يطعم في السنة بطنين تتميز إحداهما عن الأخرى (**حُملتْ**) المساقاة أي انتهاؤها (**عَلى الأولِ**) منهما (**إنْ لم يشترط ثانٍ**) وأما الجميز والنبق والتوت فبطونه لا تتميز فلا بدّ من انتهاء الجميع (**وَكبياضِ نخلٍ**) الأولى شجر لأنه أعم (**أو زرْعٍ**) تجوز مساقاته أي إدخاله في عقد المساقاة سواء كان

كلامهم صريحاً. قوله: (**وبرز**) إن قيل لا معنى لاشتراط هذه الشرط إذ لا يسمى زرعاً أو قصباً أو بصلاً إلا بعد بروزه وأما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة والجواب أن هذا الاسم يطلق على البذر مجازاً باعتبار ما يؤول إليه فاشترط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر. قوله: (**بشروطه**) أي الخمسة. قوله: (**مما تجني**) أي حالة كونه مما تجني ثمرته ولو قال الذي تجني ثمرته الخ لكان أوضح. قوله: (**وذكر ابن رشد الخ**) حاصل كلامه أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف وحينئذ فلا يعتبر في صحة مساقاتهما عجز ربهما وأما القطن ففيه الخلاف والراجح أنه كالزرع فيشترط في صحة المساقاة فيه الشروط الخمسة المذكورة ولو أبدل المصنف الورد بالعصفر كان أولى لوجود الخلاف فيه كالقطن وعبارة بن لم أر من ذكر التأويل الأول في الورد وظاهر كلامهم أنه كالشجر بلا خلاف فإن ح والتوضيح والمواق لم يذكروا التأويل الأول إلا في العصفر وأما الورد فظاهر كلامهم أنه كالشجر اتفاقاً.

قوله: (**ولو كان نوع يطعم الخ**) أي كما في التين والعنب في بعض بلاد المغرب. قوله: (**وكبياض نخل أو زرع**) أي وكأرض بياض خالية من النخل والزرع وإنما سميت الأرض الخالية مما ذكر بياضاً لأنها لخلوها مما ذكر تصير في النهار مشرقة بضوء الشمس وفي الليل بنور القمر والكواكب وأما إذا استترت بزرع أو شجر سميت سوداء لحجب ما ذكر بهجة الإشراق فيصير ما تحته سواداً. قوله: (**أي إدخاله الخ**) الحاصل أن المصنف ذكر للبياض أربعة أحوال: الأولى: إدخاله في المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة. الثانية: أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع وإن قلّ. الثالثة: أن يسكتا عنه فيبقى للعامل إن قلّ. الرابعة: أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضاً إن قل.

منفرداً على حدة أو كان في خلال النخل أو الزرع بشروط ثلاثة أفادها بقوله: **(إنْ وافق الجزْءَ)** في البياض الجزء في الشجر أو الزرع فإن اختلفا لم يجز **(وَبذرَه العاملُ)** من عنده فإن دخلا على أن بذره على ربه لم يجز **(وكانَ)** كراء البياض **(ثلثاً)** فدون بالنظر إليه مع قيمة الثمرة **(بإسقاطِ كلفةِ الثمرَةِ)** كأن يكون كراؤه منفرداً مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفقه عليها مائتان فقد علم أن كراءه ثلث **(وإلا)** بأن اختل شرط من الثلاثة **(فَسد)** العقد **(كاشتراطِهِ ربهُ)** أي رب الحائط البياض اليسير لنفسه أي ليعمل فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله من سقي العامل فهي زيادة اشترطها على العامل ولذا لو كان بعلاً أو كان لا يسقي بماء الحائط بأن كان منفصلاً عنها يسقي بماء على حدة لجاز لربه اشتراطه لنفسه **(وألْغي)** البياض المستوفي الشروط المتقدمة **(للعامل إنْ سكتا عنه أو اشْترطهُ)** العامل لنفسه والموضوع أن البياض يسير بأن كان كراؤه الثلث فدون فإن كثر لم يلغ وكان لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله في عقد المساقاة **(وَدَخلَ)** لزوماً في عقد المساقاة **(شجرٌ تبع**

قوله: **(إن وافق الجزء الخ)** هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء قال المسناوي وقد جرى العرف عندنا بفاس أن البياض لا يعطي إلا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس إذ ذاك بذكر المشهور ا هـ بن. قوله: **(وبذره العامل من عنده)** أي واشترط بذره عليه لأن الكلام في صحة العقد والمراد اشترط عليه ذلك مع عمله فيه جميع ما يفتقر إليه عرفاً فلا بد من هذا. قوله: **(مع قيمة الثمرة)** أي بأن ينسب كراء البياض إلى مجموع قيمة الثمرة بعد إسقاط كلفتها وكراء البياض وليس المراد أن كراء البياض ثلث بالنسبة لقيمة الثمرة مفردة. قوله: **(بأن اختل شرط من الثلاثة)** أي بأن لم يكن جزؤه موافقاً للجزء في الشجر أو الزرع أو كان موافقاً ولكن ليس البذر من عند العامل أو كان ولكن كان البياض أكثر من الثلث. قوله: **(فسد العقد)** أي عقد المساقاة في البياض وفي غيره. قوله: **(البياض اليسير)** أي وهو ما كان كراؤه الثلث فدون ومن باب أولى إذا كان كثيراً. قوله: **(أي ليعمل فيه لنفسه)** أي ليعمل فيه رب الحائط لنفسه وقوله لنيلة الخ الأولى إذا كان يناله شيء من سقي العامل.

قوله: **(ولذا)** أي ولأجل كون الفساد لنيل البياض شيئاً من سقي العامل لو كان ذلك البياض لا يناله سقي العامل لا يضر اشتراط ربه أخذ ذلك البياض لنفسه. قوله: **(المستوفي الشروط المتقدمة)** أي في قوله إن وافق الجزء الخ والأولى إسقاط ذلك إذ لا معنى له. قوله: **(إن سكتا عنه)** أي وقت عقد المساقاة على الشجر أو الزرع فلم يبينا دخوله في عقد المساقاة ولا كونه للعامل أو لربه. قوله: **(أو اشترطه)** لما كان الشيء قد يكون جائزاً واشتراطه يوجب منعه كالنقد في بيع الخيار زاد المصنف أو اشترطه لينبه على جوازه. قوله: **(لم يلغ)** أي عند السكوت عنه. قوله: **(ولا يجوز اشتراطه للعامل)** فإن اشترطه له فسد العقد. قوله: **(ولا إدخاله في عقد المساقاة)** أي فإن أدخل فيها فسدت. والحاصل أن البياض إن كان كثيراً تعين أن يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله في عقد المساقاة ولا يلغي للعامل عند السكوت عنه وإن كان قليلاً ففيه الأحوال الأربعة المتقدمة.

قوله: **(ودخل شجر)** يعني أن المساقاة إذا وقعت قصداً على زرع وفيه شجر يسير تبع فإن

زرعاً) بأن ساقاه على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بأن تكون قيمته الثلث فدون كأن يقال ما قيمة الثمر على المعتاد بعد إسقاط كلفته فإذا قيل مائة قيل وما قيمة الزرع فإذا قيل مائتان علم أن الشجر تبع فيدخل في عقد المساقاة لزوماً ويكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لربه وعكسه كذلك أن يدخل زرع تبع شجراً (وَجازَ زرعٌ وشجرٌ) أي مساقاتهما معاً بعقد واحد إذا كان أحدهما تبعاً للآخر بل (وَإنْ) كان أحدهما (غير تبع) بأن تساويا أو تقاربا لكن إن كان أحدهما تابعاً اعتبر شروط المتبوع وإلا اعتبر شروط كُلّ (و) جاز (حَوائِطُ) أي مساقاتها بعقد واحد (وإنِ اختلفتْ) تلك الحوائط في الأنواع بأن كان بعضها نخلاً وبعضها رماناً وبعضها عنباً (بجزءٍ) متفق في الجميع وكان الأوضح أن يقول إن اتفق الجزء فإن اختلف لم يجز (إلا) أن يكون مساقاتها (في صفقاتٍ) متعددة فيجوز اختلاف الجزء فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء (و) جاز (غائبٌ) أي مساقاة حائط غائب ولو بعيد الغيبة بشرطين أشار لهما بقوله: (إنْ وصفَ) ما اشتمل عليه من شجر

ذلك الشجر يدخل في عقد المساقاة على الزرع لزوماً ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الأرض لأن السنة إنما وردت بإلغاء البياض لا بإلغاء الشجر ولا يعتبر في مسألة المصنف شروط التابع بأن يقال لا بد أن يكون ذلك الشجر بلغ حد الإثمار وأن لا يحل بيع ثمره إن كان موجوداً وأن يكون ذلك الشجر لا يخلف، وكذا في عكسها، فلا يقال لا بد أن يعجز ربه عن العمل فيه وأن يبرز وأن يخاف موته وأن لا يبدو صلاحه وأن يكون مما لا يخلف وإنما يعتبر فيهما شروط المتبوع. قوله: (بأن تكون قيمته) أي قيمة ثمره الثلث فدون أي بالنسبة لمجموع قيمته وقيمة المتبوع وهو الزرع وأما لو كانت قيمة ثمر الشجر أكثر من ذلك فلا يدخل في المساقاة على الزرع. قوله: (كأن يقال الخ) ما ذكره من المثال يقتضي أنه إنما يعتبر سقوط الكلفة في قيمة الثمرة دون الزرع وهو ظاهر كلام التبصرة واعتبر ذلك الشيخ أحمد الزرقاني فيهما معاً.

قوله: (فيدخل في عقد المساقاة) أي على الزرع. قوله: (أي مساقاتهما معاً) أشار بذلك إلى أن المساقاة في هذه المسألة وقع عقدها على كل من الأمرين سواء كان أحدهما تابعاً أو لا وأما التي قبلها فإنما تعلقت بأحد الأمرين ودخل الآخر تبعاً فلا تكرار. قوله: (وإن كان أحدهما) مراده الأحد الشائع. قوله: (غير تبع) أي للآخر. قوله: (اعتبر شروط المتبوع) أي وأما اتفاق الجزء فلا بد منه في جميع الصور. قوله: (بعقد واحد) أي أو عقود والعامل في الجميع واحد أو متعدد وكذا ربّ الحوائط إما واحد أو متعدد. قوله: (وإن اختلفت) أي هذا إذا اتفقت تلك الحوائط في الأنواع بل وإن اختلفت. قوله: (فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء) أي فكأنه قال لا بجزأين إلا في صفات والاستثناء متصل لأن قوله وحوائط وإن اختلفت شامل لما إذا كان العقد صفقة واحدة أو صفقات أخرج من ذلك ما إذا كان صفقات. قوله: (إن وصف) أي سواء كان واصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم من قوله إن وصف أنه لا تجوز مساقاة الغائب برؤية لا يتغير بعدها ولا على الخيار بالرؤية وظاهر المدونة والحطاب الجواز لأن المدونة شبهت مساقاة الغائب ببيعه انظر بن.

قوله: (من شجر) أي من جنس الشجر وعدده. قوله: (وأرض) أي فيوصف ما هي عليه

وأرض ورقيق ودواب وما يسقى به من نهر أو بئر أو غيرهما أو هو بعل ونحو ذلك (وَوصلهُ) العامل أي أمكنه وصوله (قبْل طيبِهِ) وإلا فسدت ولو فرض وصوله قبله (و) جاز (اشتراط جُزء الزكاةِ) أي زكاة الحائط بتمامه (على أحدهما) بأن يخرجها من حصته لرجوعه بجزء معلوم فإن سكتا عن اشتراطها بدئ بها ثم قسم الباقي على ما شرطا من الجزء فإن قصر الخارج عن النصاب ألغي الشرط وقسما الثمرة على ما شرطا على الراجح وقيل لمشترطه قياساً على القراض (و) جاز مساقاة عامل في حائط (سنينَ) ولو كثرت (ما لم تكثر جداً بلا حدٍ) في الكثرة الجائزة وغيرها بل المدار في الجواز على السنين التي لا تتغير الأصول فيها عادة وذلك يختلف باختلاف الحوائط أرضاً وأصولاً إذ الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة قال فيها قيل لمالك العشرة قال لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين ا هـ (و) جاز اشتراط (عاملٍ) على رب الحائط (دابة) وإن تعددت (أوْ غُلاماً) كذلك أو هما (في) الحائط (الكبيرِ) دونَ الصغير فيمنع لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط

من صلابة أو غيرها. قوله: (أو غيرهما) أي كغرب. قوله: (أي أمكنه وصوله قبل طيبه) أي وإن لم يصل بالفعل فإن عقداها في زمن يمكن فيه الوصول بل طيبه فتوانى في طريقه فلم يصل إليه إلا بعد الطيب لم تفسد وحط عن العامل بنسبة ذلك كما يأتي في قوله وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته ثم نفقته في ذهابه وإقامته عليه لأنه أجير بخلاف عامل القراض لأنه شريك على قول فيه نوع قوة. قوله: (وإلا فسدت) أي وإلا بأن جزم عند العقد بعدم وصوله قبل طيبه فسدت. قوله: (جزء الزكاة) الإضافة بيانية ولو قال واشتراط الزكاة لكفاه وكلام المصنف من إضافة المصدر لمفعوله أي واشتراط أحدهما الزكاة على الآخر. واعلم أن النخل والزرع المساقى عليه إنما يزكي كل منهما على ملك رب الحائط والزرع فإن كان ربه أهلاً للزكاة وثمره أو زرعه وحده أو مع ما يضمه إليه من غير نصاب وجبت الزكاة، ولو كان العامل من غير أهلها لأنه أجير فإن لم يكن ربه من أهلها أو لم يبلغ الثمر أو الزرع ولو مع ماله من غيرها نصاباً لم تجب عليه ولا على العامل في حصته، ولو كانت نصاباً وهو من أهلها لأنه أجير. وما قلناه من أنه لا فرق بين الثمر والزرع هو الصواب كما في بن وما في عبق من التفرقة بينهما ففيه نظر انظر بن.

قوله: (بجزء معلوم) فكأنه جعل لمن اشترطت الزكاة عليه نصف الثمرة مثلاً إلا نصف عشرها. قوله: (وقيل لمشترطه) أي وقيل إن جزء الزكاة وهو عشر الثمر أو نصف عشره يكون لمن اشترطه على صاحبه. قوله: (وجاز سنين) أي والسنة الأخيرة تنتهي بالجذاذ تقدم الجذاذ على تمام السنة الأخيرة أو تأخر عن تمامها. قوله: (ما لم تكثر جداً) أي كثرة جداً فهو مفعول مطلق نائب عن المصدر المحذوف، وذلك بأن احتمل أن لا يبقى الحائط على حاله إليها. قوله: (بلا حد) أي أنه لم يثبت عند الإمام تحديد بشيء من السنين في الكثرة الجائزة ولا في غير الجائزة لأنه رأى أن ذلك تختلف باختلاف الحوائط إذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك. قوله: (قيل لمالك العشرة) أي السنين التي تجوز مساقاتها العشرة. قوله: (لأنه ربما كفاه) أي لأن ذلك الغلام أو الدابة الذي اشترطه العامل على رب الحائط ربما كفى ذلك الحائط الصغير.

جميع العمل على ربه (و) جاز اشتراط (قسمُ الزيتونِ حباً) وهذا الشرط إن وقع للتوكيد إذ العقد يقتضي ذلك لما علم أنها تنتهي بالجذاذ (كعصرهِ) أي الزيتون يجوز اشتراطه (عَلى أحدِهما) والعادة كالشرط فإن لم يكونا فهو عليهما (و) جاز اشتراط رب الحائط على العامل (إصلاحُ جدارٍ وكنس عينٍ) والعادة كالشرط فإن لم يكونا فعلى رب الحائط (وسدّ) بالمهملة والمعجمة (حظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور وشده بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها لما انفتح منه (وإصلاحِ ضَفيرةٍ) بضاد معجمة مجتمع الماء كحاصل وصهريج وجاز اشتراط الأربعة المذكورة علىَ العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالباً فإن لم يشترطه على العامل فعلى ربه (أو ما قلّ) غير ما تقدم مما لا يبقى بعد المساقاة كناطور وظاهره أنه تجوز الأمور السابقة ولو كثرت وليس كذلك فكان الأولى تقديم قوله أو ما قل عليها ويجعلها أمثلة للقليل (و) جاز (تَقايُلهما) ولو قبل العمل للزومها بالعقد بخلاف القراض (هدراً) أي حال كون

قوله: (وجاز اشتراط قسم الزيتون حباً) أي من العامل أو من رب الحائط. قوله: (للتوكيد) أي توكيد مقتضى العقد وقوله لما علم أنها أي المساقاة تنتهي بالجذاذ وإذا انتهت بالجذاذ قسم الزيتون حباً وحيث كان اشتراط ذلك مؤكداً لمقتضى العقد فلا يضره وإنما نص المصنف على جواز ذلك مع كون العقد مقتضياً له لدفع توهم أن اشتراطه يوجب فساد العقد كما في المسائل التي يجوز فيها النقد تطوعاً ويفسدها شرطه كبيع الخيار. قوله: (فإن لم يكونا فهو عليهما) أي فإن لم يكن شرط بعصره ولا عادة بذلك أي والحال أنهما لم يقتسماه حباً كان عصره عليهما. والحاصل أنه إذا اقتسماه حباً فالأمر ظاهر فإن لم يقتسماه حباً واشترط عصره على أحدهما أو جرى عرف بذلك عمل به وإلا كان عصره عليهما فإن جرت العادة بشيء واشترط خلافه عمل بالشرط لأنه كالناسخ للعادة.

قوله: (الزرب بأعلى الحائط) أي وهي الزرب الذي يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان سواء كان من شوك أو من جريد أو بوص أو من أعواد. قوله: (له لما انفتح منه) أي توضع فيما انفتح منه أي من الزرب. قوله: (الأربعة المذكورة) أي وهي إصلاح الجدار وما بعده. قوله: (فإن لم يشترطه على العامل فعلى ربه) أي ولو انهارت البئر فعلى ربها إصلاحها فإن أبى فللمساقي بالفتح أن ينفق عليها قدر ما يخص ربها من ثمرة سنة ويكون نصيب ربها من الثمرة رهناً بيده، كذا في وثائق الجزيري، والذي في التوضيح والشارح بهرام ينفق العامل ويكون نصيبه من الثمرة رهناً من غير تقييد بسنة. قوله: (أو ما قل) أي يجوز أن يشترط رب الحائط على العامل عمل ما قل مما هو لازم لرب الحائط. قوله: (وظاهره الخ) قد أشار الشارح لدفع ذلك[1] الاعتراض بأن المراد أو ما قل يعني غير ما تقدم فيفيد أن محل جواز اشتراط ما تقدم إذا كان قليلاً. قوله: (للزومها بالعقد) علة لقوله ولو قبل العمل لأن الإقالة فرع

---

(١) قول الشارح لدفع ذلك الخ بل أشار إلى أن العام لا يعطف على الخاص بأو وأما الاعتراض بأن ظاهره الخ فلا يندفع بقوله يعني غير ما تقدم فتأمل ا هـ.

التقايل خالياً من شيء يأخذه أحدهما من الآخر ومفهوم هدراً أنه لو وقع التقايل على شيء فظاهر المدونة المنع مطلقاً والمذهب قول ابن رشد أنه إن كان بجزء مسمى من الثمرة ولم تطب جاز إن تقايلا قبل العمل اتفاقاً لأنه هبة من رب الحائط للعامل وأما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ كما لو طابت الثمرة أو كان الجزء غير مسمى وأما لو كان التقايل بدراهم ونحوها فلا نص إلا ما يفهم من المدونة من المنع (و) جاز (**مُساقاةُ العامل**) عاملاً (**آخرَ**) أميناً (**ولو أقل أمانة**) لا غير أمين (**وحُمل**) العامل الثاني (**على ضدِّها**) أي الأمانة إذا جهل الحال (**وضمنَ**) الأول موجب فعلى غير الأمين (**فإن عجزَ**) العامل أو

اللزوم وإلا كان مجرد ترك كما مر في القراض.

قوله: (**ولو وقع التقايل على شيء**) أي يدفعه رب الحائط للعامل. قوله: (**مطلقاً**) أي سواء كان بجزء مسمى كربع أو لا كوسق كان التقايل قبل العمل أو بعده لأنه إما بيع للثمر قبل زهوه إن أثمر النخل وإما من أكل أموال الناس بالباطل إن لم يظهر في النخل ثمر فقد أكل العامل ما أخذه باطلاً إذ لم يعد على ربه نفع. قوله: (**والمذهب**) أي كما قال ح بل في بن أن الذي تقتضيه المدونة هو ما قاله ابن رشد فانظره. قوله: (**وأما بعده**) أي العمل كان التقايل بجزء مسمى أو لا. قوله: (**ومنعه أصبغ**) قال بن الصواب نسبة المنع إلى سماع أشهب وعلة المنع اتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بسدس من ثمر الحائط إن كانت الإقالة عليه فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار فيه بيع الثمرة بالعمل قبل بدو صلاحها.

قوله: (**كما لو طابت الثمرة**) أي والحال أن التقايل قبل العمل والمنع لأنه من أكل أموال الناس بالباطل. قوله: (**أو كان الجزء غير مسمى**) أي كوسق أي والموضوع أن الإقالة قبل العمل والمنع لأنه من أكل أموال الناس بالباطل. قوله: (**إلا ما يفهم من المدونة من المنع**) أي لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بشيء من ثمر تلك الحائط ثم اشتراها منه بالدراهم قبل بدوّ صلاحها وصارت المساقاة دلسة. قوله: (**وجاز مساقاة العامل عاملاً آخر**) أي بغير إذن رب الحائط ومحل الجواز إن لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه وإلا منع من مساقاته لآخر. قوله: (**أميناً**) أي بخلاف عامل القراض فليس له أن يعامل عاملاً آخر بغير إذن رب المال مطلقاً ولو كان أميناً لأن مال القراض مما يغاب عليه بخلاف الحائط. قوله: (**لا غير أمين**) أي فلا تجوز مساقاته وإن كان الأول مثله في عدم الأمانة لأن رب الحائط ربما رغب في الأول لأمر ليس في الثاني وظاهر كلام المصنف كان جزء الثاني أقل من جزء الأول أو أكثر منه أو مساوياً له وهو كذلك والزيادة للعامل الأول فيما إذا كان الجزء الذي جعله للثاني أقل من الجزء المجعول له والزيادة عليه فيما إذا كان الجزء الذي جعله أكثر.

قوله: (**على ضدها**) أي وعليه إثباتها لأن الأصل في الناس الجرحة لا العدالة وهذا بخلاف ورثة العامل الأول فإنهم يحملون على الأمانة حتى يثبت ضدها فليسوا كالأجنبي لأنهم ثبت لهم حق مورثهم فلا يزول إلا بأمر محقق بخلاف الأجنبي والفرق بين ورثة عامل المساقاة وورثة عامل القراض حيث حملوا على ضد الأمانة أن مال القراض يغاب عليه دون الحائط. قوله: (**وضمن الأول موجب فعل غير الأمين**) أي موجب فعل الثاني إذا كان الثاني غير أمين.

وارثه عن العمل (ولم يجدْ) أميناً يساقيه (أسلمهُ) لربه (هدراً) بلا شيء ولزم ربه قبوله فإن امتنع من القبول حتى تلف شيء فضمانه منه (ولمْ تنفسخْ) المساقاة (بفلس ربِهِ) أي الحائط الطارئ على عقدها (و) إذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ (بيعَ) الحائط على أنه (مُساقًى) ولو كانت المساقاة سنين كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس لأن المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين وأما لو تأخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها (و) جاز (مُساقاةُ وصيٍ) حائط محجوره لأنه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر (و) مساقاة (مَدينٍ) حائطه قبل قيام غرمائه عليه وهو معنى قوله: (بلاَ حجرٍ) ولا فسخ لغرمائه بخلاف ما لو أكرى أو ساقى بعد قيامهم فلهم الفسخ كما تقدم (وَ) جاز

وحاصله أن العامل الثاني حيث حمل على ضدها عند الجهل بحاله فإن العامل الأول يضمن موجب فعل الثاني الذي لا أمانة عنده كانت المساقاة في زرع أو شجر ولا يرجع قوله وضمن لما إذا كان الثاني أقل أمانة لأنه إذا ثبتت أمانته ولو كانت أقل فلا ضمان.

قوله: (أسلمه لربه هدراً بلا شيء) قال في التوضيح ظاهره أنه لا شيء له ولو انتفع رب الحائط بما عمل العامل وهو ظاهر المدونة أيضاً وقال اللخمي له قيمة ما انتفع به من العمل الأول قياساً على قولهم في الجعل على حفر البئر ثم يترك ذلك اختياراً ويتمم رب البئر حفرها ا هـ، وقال في التوضيح أيضاً قوله أسلمه هدراً. قال ابن عبد السلام ظاهر المدونة وغيرها أن ذلك للعامل وإن لم يرض رب الحائط لكن تأول المدونة أبو الحسن وغيره بأن معناه إذا تراضيا على ذلك خليل وهذا التأويل متعين ا هـ. إذا علمت هذا فقول الشارح ولزم ربه القبول إنما يتم على ما لابن عبد السلام وقد علمت رده. قوله: (فضمانه منه) يعني أنه لا رجوع له على أحد وقال اللخمي وابن يونس لو قال رب الحائط أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع للعامل ما خصه من الثمرة واستوفى ما أديت فإن فضل شيء فله وإن نقص اتبعته إن ذلك له نقله بن عن التوضيح. قوله: (ولم تنفسخ المساقاة) أي عقدها وقوله بفلس ربه أي بالمعنى الأعم أو الأخص وقوله الطارئ على عقدها أي قبل العمل أو بعده. قوله: (بيع) أي لأجل قسم ثمنه على الغرماء وقوله على أنه أي على أن الحائط مساقي فيه العامل بالثلث أو الربع مثلاً.

قوله: (والموت كالفلس) أي وموت رب الحائط الطارئ بعد عقد المساقاة كفلسه في عدم فسخ المساقاة به وفي عج والظاهر أنه إذا استحق الحائط بعد عقد المساقاة فيه خير المستحق بين إبقاء العمل وفسخ عقده لكشف الغيب أن العاقد له غير مالك وحينئذ فيدفع له أجرة عمله ولو بيعت الحائط ولم يعلم المشتري أنه مساقي إلا بعد الشراء لم يثبت له خيار بخلاف من اشترى داراً ثم علم بعد الشراء أن بائعها قد آجرها مدة قبل البيع فإنه عيب يوجب له الخيار فإن شاء رضي بذلك وإن شاء رد. قوله: (مساقاة وصي) أي من قبل الأب لا من الأم إذ لا ولاية لها حتى توصي خلافاً لعبق انظر بن ومثله القاضي ومقدمه. قوله: (حائط محجوره) أي دفعها لعامل يعمل فيها على وجه المساقاة وهل يجوز له أن يعمل بنفسه مساقاة في حائط اليتيم الذي في حجره لأنه ليس مما يغاب عليه أو ليس له ذلك كالقراض انظر في ذلك. قوله: (وهو محمول على النظر) لأن هذا ليس من بيع ربعه حتى يحمل على عدم النظر. قوله:

لمسلم (دفعهُ) أي حائطه (لِذمّيّ) يعمل فيه مساقاة (لَمْ يعصرْ حصتهُ خمراً) وإلا لم يجز لما فيه من إعانتهم على المعصية (لا مُشاركة ربهِ) أي الحائط في المساقاة فلا تجوز أي لا يجوز لرب الحائط أن يشارك عاملاً في مساقاة حائطه على أن له جزءاً معلوماً من الثمرة لأنه على خلاف ما جاءت به السنة (أو إعطاءِ أرضٍ) لرجل (ليغرسَ) فيها شجراً من عنده (فإذَا بلغتْ) حد الإثمار مثلاً (كانت) الحائط بيده (مساقاةً) سنين سماها له أو أطلق ثم يكون الغرس ملكاً لرب الأرض كما في النص فلا يجوز فإن نزل فسخت المغارسة ما لم يثمر

(ومساقاة مدين حائطه) أي دفعه لعامل مساقاة. قوله: (وهو) أي كونه قبل قيام غرمائه عليه معنى قوله بلا حجر أي بلا قيام غرمائه عليه. قوله: (فلهم الفسخ) أي لأن قيام الغرماء يمنع التصرف مطلقاً سواء كان على وجه التبرع أو على وجه المعاوضة والذي يمنع التبرع فقط إنما هو إحاطة الدين.

قوله: (لم يعصر) أي إذا تحقق أو ظن ظناً قوياً أنه لم يعصر حصته التي يأخذها على العمل خمراً وسواء اشترط عليه ذلك أي عدم العصر أولا فالمدار على غلبة الظن بعدم العصر هذا هو المعتمد خلافاً للبساطي ومن تبعه من أنه لا بد في الجواز من أن يشترط المسلم عليه عدم عصر حصته خمراً ويدل للأول مساقاته عليه السلام لأهل خيبر ولم يرو أنه اشترط عليهم ذلك اكتفاء بالظن القوي أنهم لا يعصرون. قوله: (وإلا لم يجز) أي وإلا بأن تحقق عصره له خمراً أو ظن ذلك أو شك فيه لم يجز والظاهر الكراهة حالة الشك قياساً على ما ذكره من كراهة مقارضة من شك في عمله بالربا ومعاملته. قوله: (لا مشاركة ربه) هذا شروع في بيان الأمور التي لا تجوز في المساقاة وهذه المسألة غير قوله الآتي واشترط عمل ربه لأنه وقع العقد في هذه ابتداء على أن العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا كأن يقول رب الحائط لشخص أسقى أنا وأنت في حائطي ولك نصف ثمرته بخلاف المسألة الآتية فإن معناها أن العامل شرط حين العقد على رب الحائط أن يعمل معه مجاناً ويصح حمل كلام المصنف أيضاً على ما إذا اشترط العامل على رب الحائط حين العقد العمل معه ويشاركه في الجزء الذي شرطه له. قوله: (لأنه على خلاف الخ) أي لأن السنة إنما جاءت بتسليم رب الحائط الحائط للعامل فإن وقع ونزل فإن كان المشترط هنا رب الحائط فللعامل أجرة مثله وإن كان المشترط العامل فله مساقاة مثله، ووجه ذلك أنه في الأولى لما اشترط رب الحائط على العامل أن يعمل هو معه ولم يسلم له الحائط فكأنه آجره على معاونته في العمل بخلاف الثانية فإنه لما سلم له الحائط وكان المشترط العامل ترجح جانب المساقاة دون الإجارة فكان للعامل مساقاة مثله.

قوله: (ليغرس فيها شجراً من عنده) أي ويقوم بخدمته. قوله: (فإذا بلغت حد الإثمار مثلاً) أي أو بلغت قدر كذا من السنين. قوله: (أو أطلق) عطف على سماها أي أو أطلق في السنين ولم يسم عددها. قوله: (ثم يكون الغرس) أي ثم بعد مضي مدة المساقاة يكون الغرس ملكاً لرب الأرض أي خالياً عن المساقاة. قوله: (فلا يجوز) أي لما في ذلك من المخاطرة إذ لا يدري هل يبقى ذلك الشجر أو يموت قبل إتيان زمن المساقاة أو فيه أو بعده. قوله: (فسخت المغارسة) يعني العقدة كلها المحتوية على المغارسة والمساقاة بدليل ما بعده. قوله:

الشجر أو أثمر ولم يعمل وللعامل أجرة مثله وقيمة ما أنفقه وقيمة الأشجار يوم غرسها فإن أثمر الشجر وعمل لم تنفسخ المساقاة وكان له مساقاة مثله وأما لو دخلا على أن الأرض والشجر بينهما جاز إن عين ما يغرس في الأرض وكانت مغارسة وإلا فلا فإن عثر عليهما قبل العمل فسخت وبعده مضت وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم الغرس وعلى الغارس قيمة نصف الأرض براحاً وكان الحائط بينهما على ما شرطا **(أوْ)** إعطاء **(شجرٍ لم يبلغْ)** حد الإطعام في عام العقد فيساقيه عليه **(خَمس سنينَ)** أو أقل أو أكثر **(وَهيَ)** أي والحال أن الأشجار **(تبلغُ أثناءها)** أي أثناء الخمس سنين أي أثناء المدة فلا يجوز فمدار المنع على إعطائه شجراً لم يبلغ حد الإطعام في عامه مدة كخمس سنين مثلاً وهي تبلغ بعد عامين مثلاً من تلك المدة فهذا مفهوم قوله سابقاً ذي ثمر إذ معناه بلغ حد الأثمار كما تقدم وقوله لم تبلغ معموله محذوف أي حد الإطعام وخمس سنين معمول مساقاة المقدر ولا مفهوم لخمس كما تقدم فإن عثر على ذلك قبل بلوغها الإطعام فسخ وكان للعامل أجر مثله ونفقته وإن عثر على ذلك بعد بلوغ الإطعام أي وعمل لم تنفسخ في بقية المدة وكان للعامل في بقية مدة المساقاة مساقاته مثله وفيما مضى أجره مثله **(وَفسختْ)** مساقاة **(فاسدةً)**

(ما لم يثمر الخ) أي إن فسخ العقدة في صورتين ما إذا لم يثمر الشجر وإن حصل منه عمل أو أثمر من غير حصول عمل يعني في زمن المساقاة وذلك بعد بلوغ القدر المعلوم. قوله: **(وللعامل الخ)** أي وإذا فسخت فللعامل فيما تقدم على سنين المساقاة أجرة مثله في مقابلة عمله وله نفقته التي أنفقها على الشجر وله قيمة الأشجار يوم غرسها فله أمور. قوله: **(فإن أثمر وعمل)** أي في زمن المساقاة وقوله وكان له مساقاة مثله أي زيادة على الأمور الثلاثة المتقدمة وهي أجرة مثله نفقته التي أنفقها على الشجر وقيمة الشجر يوم غرسه.

قوله: **(على أن الأرض والشجر بينهما)** أي من حين الغرس أو إذا بلغ حد كذا. قوله: **(ما يغرس في الأرض)** أي من نوع الشجر وإن لم يعين عدده وقوله وكانت مغارسة أي صحيحة فلا ينافي أن صورة المصنف مغارسة أيضاً إلا أنها فاسدة. قوله: **(وإلا فلا)** أي وإن لم يعين ما يغرس فيها حين العقد كانت مغارسة فاسدة. قوله: **(فإن عثر عليهما)** أي على المتعاقدين في هذه المغارسة الفاسدة. قوله: **(وهي تبلغ أثناءها)** أي وهي تبلغ حد الإطعام في أثناء مدة المساقاة ومن باب أولى إذا لم تبلغ أثناءها بل بعدها لضياع عمله باطلاً. قوله: **(أي أثناء المدة)** أي أثناء مدة المساقاة كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر. قوله: **(فلا يجوز)** أي للخطر. قوله: **(ولا مفهوم لخمس)** أي وإنما عبر المصنف بها تبعاً للرواية أي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وقد علمت أن ما في الرواية فرض مسألة.

قوله: **(قبل بلوغه الإطعام)** أي وبعد العمل بدليل قوله وكان للعامل أجر مثله وأما لو عثر على ذلك بعد الإطعام وقبل العمل فسخ ولا علقة لأحد بأحد. قوله: **(أي وعمل)** وأما لو عثر على ذلك بعد الإطعام ولم يعمل فسخت ولا شيء له. قوله: **(مساقاة مثله)** أي فتزاد هذه المسألة على المسائل التسعة الآتية. قوله: **(وفسخت الخ)** اعلم أن المساقاة إذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فإن اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لأحد بأحد سواء كان

لفقد ركن أو شرط أو لوجود مانع (**بلاَ عملٍ**) صفة لفاسدة أي كائنة بلا عمل يعني أن المساقاة الفاسدة إذا عثر عليها قبل العمل يتعين فسخها هدراً سواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مساقاة إذ لم يضع على العامل شيء وأما إذا عثر عليها بعد العمل فأشار له بقوله: (**أوْ**) عثر عليها (**في أثنائِهِ**) أي العمل وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله: (**أوْ بعد سنةٍ مِن**) مدة (**أكثرَ**) من سنة فتنفسخ أيضاً (**إنْ وَجبت**) فيها (**أجرةُ المثلِ**) لأنه يكون للعامل فيها أجرة مثله بحساب ما عمل فلا ضرر عليه فإن وجب مساقاه المثل لم تنفسخ في الصورتين (**وَ**) الواجب (**بعدَهُ**) أي العمل كلا أو بعضاً (**أجرةُ المثل إن خرَجا عنهَا**) أي عن المساقاة فهذا في قوة جواب سؤال سائل قال له وما ضابط ما يجب فيه أجرة المثل وما يجب فيه مساقاة المثل فقال الواجب بعد العمل أجرة المثل إن خرجا عن المساقاة إلى الإجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (**كإن ازدادَ**) أحدهما (**عيناً أوْ عرضاً**) لأنه إن كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة إلى الإجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على أن

يجب فيها بعد تمامها أجرة المثل أو مساقاة المثل وإن اطلع عليها بعد العمل فإن وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضاً وحاسب العامل بأجرة ما عمل وإن كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع في العمل وتبقى لانقضاء أمدها لأنه إنما يدفع للعامل من الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شيء لأن المساقاة كالجعل لا يستحقها العامل إلا بتمام العمل هذا محصل كلامه. قوله: (**بلا عمل**) أي أصلاً أو بعد عمل لا بال له ا هـ عبق.

قوله: (**إذا عثر عليها**) أي إذا اطلع على فسادها. قوله: (**وكانت المدة**) أي مدة المساقاة كلها سنة. قوله: (**أو بعد سنة من أكثر**) أي أو عثر على فسادها بعد مضي سنة من أكثر وإنما ذكر هذه مع دخولها تحت قوله أو في أثنائه لئلا يتوهم أن حكم هذه حكم ما إذا عثر على الفساد قبل العمل من حيث إن السنة قليلة في جانب أكثر منها. قوله: (**إن وجبت فيها أجرة المثل**) أي لكون رب الحائط والعامل خرجا عن المساقاة لإجارة فاسدة أو بيع فاسد كأن زاد رب الحائط للعامل عيباً أو عرضاً فإنها فاسدة ويجب فيها أجرة المثل. قوله: (**بحساب ما عمل**) أي كالإجارة الفاسدة. قوله: (**فإن وجب مساقاة المثل**) أي لكون الفساد من عقدها لا لخروجها عنها لبيع فاسد أو إجارة فاسدة وذلك كأن يشترط العامل على رب الحائط عمل دابة أو غلام لرب الحائط والحال أن الحائط صغير. قوله: (**لم تنفسخ في الصورتين**) أي بل يتعين إبقاؤها إلى انقضاء أمدها وكان له مساقاة المثل لأنه لا يدفع للعامل نصيبه إلا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لا يكون للعامل شيء لأن المساقاة كالجعل لا يستحق إلا بتمام العمل ا هـ ثم إن لزم مساقاة المثل بالنظر للمدة المستقبلة بعد الاطلاع وأما المدة التي قبل الاطلاع على الفساد كما في الصورة الثانية فله فيها أجرة المثل كذا ذكر بعضهم وانظره.

قوله: (**والواجب بعده**) أي والواجب إذا فسخت بعد العمل كلاً أو بعضاً. قوله: (**إن خرجا عنها**) أي لإجارة فاسدة أو لبيع فاسد. قوله: (**كأن ازداد أحدهما عيناً أو عرضاً**) يتحقق في زيادة أحدهما عيناً أو عرضا الخروج للإجارة الفاسدة والخروج لبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها

يعمل له في حائطه بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته وذلك إجارة فاسدة توجب الرد لأجرة المثل ويحسب منها تلك الزيادة ولا شيء له من الثمرة وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب أن يرد لأجرة مثله ولا شيء له أن الثمرة **(وإلا)** يخرجا عنها بأن جاء الفساد من عقدها على غرر ونحوه **(فمساقاةُ المثلِ)** وذكر لذلك تسع مسائل بقوله: **(كمساقاتِهِ مع ثمرٍ أطعم)** أي بدأ صلاحه أي فيه ثمر أطعم وليس تبعاً وهو شامل لما إذا ساقاه على حائط واحد ولما إذا ساقاه على حائطين أحدهما ثمره أطعم والآخر لم يطعم **(أو)** وقعت **(مع بيعٍ)** لسلعة أي ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة مع المساقاة صفقة واحدة وينبغي إن كل ما يمتّنع اجتماعه مع المساقاة من إجارة وجعالة ونكاح وصرف كذلك أي تفسخ وفيها مساقاة المثل **(أو اشترطَ)** العامل **(عَملَ ربه)** معه في الحائط لجولان يده وأما لو كان المشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل كما مرّ **(أو)** اشترط

كما بينه الشارح. قوله: **(ولا شيء له من الثمرة)** قال ابن سراج إلا لضرورة كأن لا يجد رب الحائط عاملاً إلا مع دفعه له شيئاً زائداً على الجزء فيجوز. قوله: **(فقد خرجا عنها)** أي عن المساقاة. قوله: **(فمساقاة المثل)** أي وهي الواجبة للعامل. واعلم أن مساقاة المثل واجبة في حائطه فيكون العامل أحق به في الموت والفلس بخلاف أجرة المثل فإنها في الذمة فلا يكون العامل أحق بما عمل فيه في فلس ولا موت ولكن الذي في ح قبيل قوله وإن ساقيته أو أكريته الخ أن العامل أحق بالحائط فيما فيه أجرة المثل في الفلس لا في الموت هذا في المساقاة نعم في القراض ليس أحق بما فيه أجرة المثل لا في الفلس ولا في الموت. قوله: **(وليس تبعاً)** أي بأن كان الثمر الذي بدا صلاحه زائداً على الثلث. قوله: **(على حائط واحد)** أي فيه ثمر أطعم زائداً على الثلث من نوع مغاير للنوع الذي لم يطعم.

قوله: **(والآخر لم يطعم)** أي فإذا لم يطلع على فساد هذه المساقاة إلا بعد العمل كان له فيما لم يثمر مساقاة المثل والعلة في فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشيء مجهول وهو العمل ولا يقال أصل المساقاة كذلك لأنا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروج هذا الفرع عن سنة المساقاة من كونها قبل الإطعام فبقي هذا الفرع على أصله. قوله: **(صفقة واحدة)** أي كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطي وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة والعلة في فسادها اجتماع البيع والمساقاة فإذا لم يطلع عليها إلا بعد العمل مضت وكان للعامل مساقاة المثل.

قوله: **(إن كل ما يمتنع الخ)** أي وهو ما ذكره بعضهم في قوله:

نكاح شركة صرف وقرض ... مساقاة قراض بيع جعل

فجمع اثنين منها الحظر فيه ... فكن فطناً فإن الحفظ سهل

قوله: **(وصرف كذلك)** أي وشركة وقرض وقراض. قوله: **(أي تفسخ)** أي إذا اطلع عليها قبل العمل وقوله وفيها مساقاة المثل أي إذا اطلع عليها بعد العمل. قوله: **(أو اشترط**

العامل عمل (دابةٍ أو غلامٍ) لربّ الحائط (وهو) أي الحائط (صغيرٌ) وهذا مفهوم قوله سابقاً في الكبير (أو) اشترط العامل على رب الحائط (حملهُ لمنزلهِ) أي حمل نصيب العامل لمنزل العامل إذا كان فيه كلفة ومشقة وكذا عكسه وهو اشتراط رب الحائط على العامل ذلك (أوْ) اشترط عليه رب الحائط أنه (يكْفيهِ مؤنةَ) حائط (آخر) بلا شيء وله أجر مثله في الثاني ومساقاة مثله في الأول (أو اختلفَ الجزءُ) الذي للعامل (بسنينَ) وقع العقد عليها جملة كأن يعاقده على سنتين أو أكثر على أن له النصف في سنة والثلث مثلاً في أخرى (أو) اختلف الجزء في (حَوائطَ) أو حائطين صفقة واحدة أحدهما بالثلث والآخر بالنصف مثلاً فمساقاة المثل وأما مع اتفاق الجزء أو في صفقات فيجوز كما مرّ (كاخْتلافهما) بعد العمل في قدر الجزء (ولمْ يشبهَا) فمساقاة المثل فإن أشبه أحدهما فقوله بيمينه فإن أشبها معاً فالقول للعامل بيمينه فإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ونكولهما كحلفهما وقضي للحالف على الناكل وإنما شبه هذه بما قبلها لأن العقد فيها صحيح

العامل عمل ربه معه) أي مجاناً فغاير قوله ومشاركة ربه أو المراد اشترط عمل ربه معه مجاناً أو مع مشاركته له في الجزء وما تقدّم من قوله أو شارك ربه بيان للمنع وهذا في الواجب بعد الوقوع فلا تكرار على كل حال وقوله أو اشترط أي في صلب العقد لا بعده إذ لا يتأتى الاشتراط بعده. قوله: (كما مرّ) فيه أنه لم يمر ذلك للشارح وإن كان مر لنا ذلك عند قوله أو مشاركة ربه وقدمنا وجهه أيضاً. قوله: (أو اشترط عمل دابة أو غلام وهو صغير) قال عبق الظاهر في هذه المسألة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط. قوله: (أو حمله لمنزله) أي مجاناً أو بأجرة. قوله: (إذا كان فيه كلفة ومشقة) أي وإلا جاز وينبغي أن يدفع له أجرة الحمل في الممنوعة مع أجرة المثل. قوله: (حائط آخر) أي مجاناً أو بأجرة خلافاً للشارح ولا مفهوم لحائط بل متى شرط أحدهما على الآخر خدمة في شيء آخر حائط أو غيره وإن بأجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فكان الأولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشيء لا لحائط.

قوله: (في الأول) أي في الحائط الأول وهو الذي وقع عليه العقد. قوله: (بسنين) المراد بالجمع ما زاد على الواحد ولو كثر ذلك الزائد جداً. والحاصل أنه حيث اختلف الجزء فالمنع سواء كانت السنين التي وقع العقد عليها قليلة أو كثيرة جداً وعلى كل حال له مساقاة المثل لأنهما لم يخرجا لباب آخر وإنما المنع للغرر كذا قرر شيخنا العدوي.

قوله: (صفقة) أي وقع عقد المساقاة عليهما صفقة واحدة. قوله: (فمساقاة المثل) أي إذا حلفا أو نكلا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل فإن كانت مساقاة المثل مختلفة بأن كانت عادتهم في بلدهم يساقون بالثلث وبالربع قضى بالأكثر ا هـ تقرير شيخنا عدوي. قوله: (وأما مع اتفاق الجزء) أي وأما إن وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة وأولى في صفقات أو وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء مختلف في صفقات فيجوز. قوله: (أو في صفقات) أي أو مع اختلافه في صفقات. قوله: (فالقول للعامل) أي لتقوي جانبه بالعمل. قوله: (تحالفاً وتفاسخاً) أي بخلاف القراض إذا تنازعا قبل العمل فإن

ومساقاة المثل للاختلاف بينهما (**وإن ساقيتَهُ**) على حائطك (**أوْ أكريتهُ**) دارك مثلاً (**فألفيتهُ**) أي وجدته (**سَارقاً**) يخاف منه على سرقة الثمرة مثلاً أو على شيء من الدار (**لَمْ تنفسخْ**) عقدة المساقاة أو الكراء (**وليتحفظْ منهُ**) فإن لم يمكن التحفظ أكرى عليه الحاكم المنزل وساقى الحائط وهذا بخلاف ما لو اكتريته للخدمة فوجدته سارقاً فإنه عيب يثبت به الخيار بين ردّه والتماسك مع التحفظ كما قال فيما سيأتي وخير إن تبين أنه سارق وشبه في عدم الفسخ قوله (**كبيعهِ**) سلعة لمفلس (**ولم يعلمْ**) البائع (**بفلسهِ**) فالبيع لازم وليس له أخذ عين ماله بل هو أسوة الغرماء في الثمن لتفريطه وأما ما تقدم في الفلس من أن له أخذ عين شيئه ففيما إذا طرأ الفلس على البيع فلا تفريط عند البائع (**وساقِطُ النخلِ**) أي ما يسقط منه حال كونه (**كليفٍ**) وسعف وجريد (**كالثمرةِ**) فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء وأما ما سقط من خشب النخل أو الشجر فلربه (**والقولُ لمدَّعي الصحةِ**) بيمين كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزءاً معلوماً وادعى العامل أنه مبهم أو عكسه وسواء كانت المنازعة بعد العمل أو قبله وهذا ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه

المال يرد لربه بلا تحالف لأن عقده قبل العمل منحل بخلاف المساقاة فإنها تلزم بالعقد. قوله: (**وإنما شبه هذه بما قبلها**) أي ولم يعطفها عليه.

قوله: (**ومساقاة المثل**) أي وإنما وجبت مساقاة المثل في هذه المسألة مع أن العقد فيها صحيح من أجل الاختلاف بينهما في قدر الجزء. قوله: (**أكرى عليه الحاكم المنزل الخ**) فإذا أكرى عليه الحاكم المنزل بزيادة كانت الزيادة للمكتري الأول والنقص عليه وكذا إذا ساقى عليه عاملاً فإن كان الجزء أقل من جزء الأول أو أكثر فالزيادة له والنقص عليه. قوله: (**ما لو اكتريته**) أي جعلته كرياً عندك للخدمة بقي ما إذا اكتريته للحمل فوجدته سارقاً والظاهر كما في عبق وحاشية شيخنا أنه مثل ما إذا أكريته دارك لا مثل ما إذا اكتريته للخدمة. قوله: (**كبيعه**) أي كبيع شخص سلعته لمفلس. قوله: (**بل هو أسوة الغرماء في الثمن**) أي أنه يحاصص معهم بالثمن فيما بيعت به سلعته وغيرها وهذا إذا كان البيع له قبل اقتسام الغرماء وأما إذا باع له بعد اقتسامهم فلا دخول له معهم كما مر. قوله: (**لتفريطه**) أي حيث باع لذلك المفلس ولم يثبت.

قوله: (**وإن له أخذ عين شيئه**) أي المحاز عنه في الفلس. قوله: (**أي ما سقط منه**) أشار بهذا إلى أن الإضافة على معنى من وفي الكلام حذف مضاف أي والساقط من أجزاء النخل حالة كونه كليف ولا مفهوم للنخل بل مثله الشجر والزرع والساقط منه كالتبن والوقيد يكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء في الحب. قوله: (**وجريد**) أي وبلح وقوله كالثمرة أي الباقية من غير سقوط. قوله: (**فلربه**) أي ولا شيء منه للعامل فليست الإضافة بيانية لصدقها بذلك مع أنه غير مراد. قوله: (**لمدعي الصحة**) أشعر قوله لمدعي الصحة أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لأنه أمين ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس أو بعده ا هـ بن. قوله: (**كانت المنازعة بعد العمل أو قبله**) أي كما جزم بذلك اللخمي وابن رشد ونقل ذلك العلمي في حاشيته على المدونة عن

(وإنْ قصر عاملٌ عما شُرط) عليه من العمل أو جرى به العرف (حطَّ) من نصيبه (بِنسبتِهِ) فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كانت قيمة ما ترك الثلث مثلاً حط من جزئه المشترط له ثلثه وأشعر قوله قصر أنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقي مرتين وأغناه المطر عن الثالثة لم يحط من حصته شيء وكان له جزؤه بإتمام وهو كذلك والله أعلم.

ولما أنهى الكلام على البيوع وما يتعلق بها وما يلحق بها انتقل يتكلم على الإجارة كذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال رضي الله عنه ونفعنا ببركاته وأسراره.

المتيطي وفي الشامل وصدق مدعي الصحة إذا تنازعا بعد العمل وإلا تحالفا وفسخت. قال عج وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ أبو علي المسناوي بأن ما في الشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد، فتحصل أن طريقة ابن رشد واللخمي القول لمدعي الصحة مطلقاً وطريقة غيرهما التفصيل وعليها الشامل اهـ بن.

قوله: (ما لم يغلب الفساد) أي بخلاف القراض فإن القول قول مدعي صحته ولو غلب الفساد على المشهور وما ذكره تت هنا عن ابن ناجي من أن القول لمدعي الصحة ولو غلب الفساد على المشهور رده عج بأن ابن ناجي إنما ذكره في القراض لا في المساقاة. قوله: (بأن يكون عرفهم) أي بأن يكون الفساد عرفهم. قوله: (فيصدق مدعيه بيمينه) أي ويفسخ العقد. قوله: (عما شرط عليه من العمل أو جرى به العرف) أي كالحرث أو السقي ثلاث مرات فحرث أو سقي مرتين. قوله: (فينظر قيمة ما عمل الخ) كأن يقال ما أجرة مثله لو حرث مثلاً ثلاث مرات فإذا قيل خمسة عشر فيقال وما أجرته لو حرث مرة فإذا قيل خمسة حط من حصته من الثمرة ثلثها لأن قيمة ما ترك خمسة ونسبتها للخمسة عشر ثلثها. قوله: (وهو كذلك) قال ابن رشد بلا خلاف بخلاف الإجارة بالدراهم أو الدنانير على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عندهم وجاء ماء السماء فأقام به حيناً فإنه يحط من الأجرة بقدر إقامة الماء فيه والفرق أن الإجارة مبنية على المشاحة والمساقاة مبنية على المسامحة لأنها رخصة والرخصة تسهيل. قوله: (كذلك) وما يتعلق بها وما يتبعها. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب آمين.

باب في الإجارة وكراء الدواب والدور والحمام وما يتعلق بذلك

وهي بكسر الهمزة أشهر من ضمها وهي والكراء شيء واحد في المعنى: هو تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض، غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما.

وأركانها أربعة: العاقد والأجر والمنفعة والصيغة، والمراد بها ما يدل على تمليك المنفعة بعوض ويشمل ذلك المعاطاة، وأشار إلى الأولين بقوله: (صحةُ الإجارة بعاقدٍ

باب في الإجارة

قوله: (أشهر من ضمها) أي ومن فتحها. وحاصله أن الإجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر، وهي مصدر أجر بالقصر ككتب، ويقال أيضاً آجر إيجاراً كأكرم إكراماً ويستعمل الممدود أيضاً من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والإجار بالقصر كالمقاتلة والقتال، وأما الإجارة من السوء ونحوه فهي من أجار إجارة كأعاذ إعاذة وأقام إقامة. واعلم أن الإجارة قد يقضى بها شرعاً وإن لم يحصل عقد وذلك في الأعمال التي يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة وهي كثيرة جداً منها تخليص دين وذلك إن من قواعد الفقه أن العرف كالشرط وأن العادة محكمة. قوله: (تمليك) هو جنس يشمل الإجارة والبيع والهبة والصدقة والنكاح والجعل والقراض والمساقاة وتمليك منفعة الأمة المحللة . قوله: (منافع) خرج البيع والهبة والصدقة فإنها تمليك ذوات وخرج بقوله مباحة تمليك منفعة الأمة المحللة فإن تمليك منفعتها وهو الاستمتاع بها لا يسمى إجارة وقوله مدة معلومة أخرج النكاح(١) والجعل وقوله بعوض متعلق بتمليك ولو قال: بعوض غير ناشئ عنها أي عن المنفعة لكان أولى لأجل إخراج القراض والمساقاة لأن العامل ملك منفعته بعوض لكن ذلك العوض ناشئ من المنفعة وقوله منافع شيء أي سواء كان آدمياً أو غيره كان ذلك الغير لا يقبل النقل كالدور والأرضين أو يقبل النقل كالسفن والرواحل وغيرها من الحيوانات والأواني.

قوله: (وما ينقل) أي كالثياب والأواني. قوله: (في الغالب فيهما) أي ومن غير الغالب قد يتسمحون بإطلاق الإجارة على الكراء والكراء على الإجارة فيطلقون على العقد على منافع الآدمي ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويطلقون على العقد على منافع ما لا ينقل ومنافع السفن والرواحل إجارة. قوله: (العاقد) المراد به المؤجر وهو دافع المنفعة والمستأجر وهو الآخذ لها. قوله: (والأجر) هو العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه. قوله: (ما يدل على تمليك المنفعة) أي غير لفظ المساقاة فلا تنعقد به عند ابن القاسم لأن المساقاة رخصة يقتصر فيها على ما ورد وتقدم أن سحنون يرى انعقاد أحدهما بالآخر. قوله: (صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع) في كلام المصنف حذف الواو مع ما عطفت

---

(١) قوله أخرج النكاح: الأولى إخراجه بمنافع لأنه تمليك انتفاع كما سبق مع الفرق فتذكر ا هـ محمد عليش.

مؤجر ومستأجر كالبيع فشرطهما التميز وشرط اللزوم التكليف فالصبي المميز إذا أجر نفسه أو سلعته صح وتوقف على رضا وليه ومثله العبد وأما السفيه إن عقد على نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا كان في الأجر محاباة فلوليه النظر وإن عقد على سلعة فلوليه النظر مطلقاً كالبيع فالشرط لزوم أيضاً في الجملة(**وأجرِ كالبيعِ**) فيكون طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً.

ولما كانت قاعدة الإمام ابن القاسم أن الثمن في البيع الأصل فيه الحلول وأن الأجرة في الإجارة على التأجيل إلا في مسائل فيجب فيها تعجيل الأجرة ذكرها المصنف بقوله: (**وعجلَ**) الأجر وجوباً فلا يؤخر لأكثر من ثلاثة أيام وإلا فسد العقد (**إن عينَ**) أي إن كان معيناً كثوب بعينه أي وشرط تعجيله وإلا فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتي في قوله وفسدت الخ (**أوْ**) كان غير معين ووقع التعجيل (**بشرطٍ**) أي بسببه وهو عطف على معنى إن عين أي وعجل الأجر بتعيينه أو بشرط (**أو عَادة**) بأن كان العرف والعادة التعجيل وسواء

أي صحة الإجارة ولزومها بعاقد وأجر كالبيع وإنما قدرنا ذلك لأنه لا يلزم من الصحة اللزوم.

قوله: (**فشرطهما**) أي فشرط صحة عقدهما وقوله وشرط اللزوم أي لزوم عقدهما. قوله: (**النظر مطلقاً**) أي كان في الأجر محاباة أو لا. قوله: (**في الجملة**) أي في بعض الأحوال وذلك بالنسبة للعبد فإنه وإن كان مكلفاً لكن لزوم إجارته لنفسه أو لسلعته يتوقف على رضا سيده لعدم رشده وكذلك السفيه بالنسبة لإجارته لسلعته مطلقاً وكذا لنفسه إن حابى في الأجرة وإلا كانت إجارته لازمة ولا يتوقف لزومها على رضا وليه ففي هذه الحالة الرشد ليس شرطاً في اللزوم. قوله: (**وعجل الأجر**) أي ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام. وحاصل الفقه أنه إن عين الأجر فإن جرى العرف بالتعجل فلا بد منه في صحتها وإن لم يجر عرف أصلاً أو جرى بالتأجيل كان العقد فاسداً، ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل وإلا صحت عجل بالفعل أم لا، ولا فرق في ذلك كله بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة وإن كان الأجر غير معين وجب تعجيله إن كان شرط بالتعجيل أو عادة كانت المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة فيهما أو لم يكن شرط ولا عادة ولكن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها وإلا بأن كانت المنافع معينة أو مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للأجر بل يجوز تأخيره، إذا علمت هذا فلو قال المصنف وعجل معين إن جرى عرف بتعجيله وإلا فسد إلا أن يشترط تعجيله وأجبر على تعجيل المضمون إن كان شرط أو عادة أو كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها الوفي بهذا مع الإيضاح واستغنى عن قوله بعد وفسدت إن انتفى عرف بتعجيل المعين وعن قوله أو لم يكن العرف نقد معين وإن نقد وظهر لك أن قول المصنف أو بشرط أو عادة في غير المعين وأنه عطف على معنى إن عين أي وعجل بتعيينه أو بشرط.

قوله: (**وإلا فسد**) أي وإلا يشترط تعجيله ولم تكن العادة تعجيله فسد. قوله: (**أي وشرط تعجيله**) الأولى حذفه ويقول أي وكانت العادة تعجيله وإلا فسد العقد ولو عجل إلا أن يشترط تعجيله ولو لم يعجل. قوله: (**أي بسببه**) الأولى جعل الباء للملابسة أي أو كان غير

كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهي صحيحة في هذه الأربع (أو) كان غير معين كدراهم أو ثوب موصوف لكن وقع (في) منافع (مَضمونةٍ) في ذمة المؤجر كاستأجرتك على فعل كذا في ذمتك إن شئت عملته بنفسك أو بغيرك أو على أن تحملني على دوابك لبلد كذا فيجب تعجيل الأجر لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين وقيده في الموازية بعدم الشروع فيها وإليه أشار بقوله: (لم يشرع فيها) أي في المنافع المضمونة فإن شرع جاز التأخير بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر.

ثم أخرج من ذلك قوله: (إلا كرى حج) ونحوه في غير إبانه (فاليسير) من الأجر كاف في التعجيل فإن وقعت في إبانه فلا بد من تعجيل الجميع أو الشروع ولا يخفى شمول كلام المصنف منطوقاً ومفهوماً لثمان صور في كل من الأجر المعين وغيره لأن المعين من الأجر إما أن يقع في مقابلة منافع معينة أو مضمونة وفي كل إما أن يحصل منه شروع فيها أم لا وفي كل إما أن يشترط التعجيل أو يكون العرف ذلك وإما أن لا يكون كذلك فهذه ثمان صور: أربع منها فاسدة وهي ما إذا انتفى عرف التعجيل ولم يشترط كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا، وأربع صحيحة وهي ما إذا كان العرف التعجيل وعجل أو اشترط

معين ووقع التعجيل ملتبساً بشرط أو ملتبساً بعادة. قوله: (وسواء كانت المنافع معينة) كأستأجر دابتك هذه لأسافر عليها لمحل كذا وقوله أو مضمونة أي كأستأجر منك دابة أسافر عليها لمحل كذا. قوله: (فهي صحيحة في هذه الأربع) أي ما إذا كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا والحال أن الأجر فيها غير معين واشترط تعجيله أو اعتيد. قوله: (أو في منافع مضمونة) أي والحال أنه لم يجر عرف بتعجيله ولا اشتراط. قوله: (في ذمتك) ليس هذا التصريح لازماً بل إن حصل العقد على الإطلاق فالمنافع مضمونة في الذمة سواء صرح بذلك أم لا. قوله: (الدين بالدين) أي ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكري بالدابة مثلاً والمكتري بالدراهم.

قوله: (وتعمير الذمتين) عطف علة على معلول. قوله: (جاز التأخير) أي تأخير الأجرة وعدم تعجيلها. قوله: (كقبض الأواخر) أي كأنه قبض للأواخر وهذا قول أشهب وابن القاسم يرى أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر وحينئذ فيجب تعجيل النقد في المنافع المضمونة شرع فيها أم لا. قوله: (فاليسير) أي كالدينار والدينارين كاف في التعجيل أي خوف أخذ الأكرياء أموال الناس والهروب بها ومحل كفاية تعجيل اليسير إذا كانت الأجرة كثيرة وإلا فلا بد من تعجيلها كلها. قوله: (لثمان صور) هي في الحقيقة أربع وعشرون صورة: اثنتا عشرة في الأجر المعين، واثنتا عشرة في الأجر غير المعين، وإن اعتبرت في كل أن البيع إما بتاً أو على الخيار كانت جملة الصور ثمانياً وأربعين صورة.

قوله: (إما أن يشترط التعجيل) أي تعجيل الأجر. قوله: (وإما أن لا يكون كذلك) أي وإما أن لا يكون العرف تعجيل الأجر المعين بأن لا يكون عرف في ذلك أصلاً أو كان العرف تأجيله. قوله: (فهذه ثمان صور) فيه أن هذه اثنتا عشرة من ضرب ثلاثة في أربعة. قوله: (إذا انتفى عرف التعجيل) أي بأن كان العرف تأخير الدفع أو لم يكن عرف. قوله: (وأربع

تعجيله في الأربعة المتقدمة وكل هذا إذا وقع عقد الإجارة على البتّ فإن وقع على الخيار فسدت في الثمان صور كما يستفاد من الخيار كما تقدم وأما إن وقع على أجر غير معين فإن شرط تعجيله أو جرى به عرف وجب التعجيل أيضاً في الأربع صور وإلا فإن كانت المنافع معينة جاز تعجيله وتأخيره وإن كانت مضمونة فإن وقع العقد في الإبان كالحج فالواجب أحد الأمرين إما تعجيل جميع الأجر إن كان يسيراً أو اليسير منه إن كان كثيراً.

وأما الشروع فقوله: **(وإلا)** يكن الأجر معيناً ولم يشترط تعجيله ولم يجر به عرف ولم تكن المنافع مضمونة معناه لم يجب تعجيله وإذا لم يجب **(فمياوَمة)** كلما استوفى منفعة يوم أي قطعة من الزمن معينة أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته وهذا في غير الصانع والأجير ومحله أيضاً عند المشاحة وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره فإن اشترط التعجيل أو جرى به عرف عجل كما مر وأما الصانع والأجير فليس لهما أجرة إلا بعد التمام ففي المدونة وإذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشيء حملوا على المتعارف بين الناس فإن لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد

صحيحة) فيه أنها ثمانية. قوله: **(أو اشترط تعجيله)** أي وإن لم يعجل. قوله: **(في الأربعة المتقدمة)** أي وهي ما إذا كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل شروع فيها أم لا. قوله: **(في الثمان صور)** الأولى في الاثنتي عشرة صورة. قوله: **(وأما إن وقع على أجر غير معين الخ)** حاصله أن صوره أيضاً اثنا عشر لأن ذلك الأجر الغير المعين، إما أن يقع في مقابلة منافع معينة أو مضمونة، وفي كل إما أن يحصل منه شروع فيها أو لا، وفي كل إما أن يشترط تعجيل جميع الأجرة الغير المعينة أو يكون العرف تعجيلها أو لا يكون العرف تعجيلها، والحال أنه لم يشترط التعجيل، فهذه اثنا عشر حاصلة من ضرب ثلاثة في أربعة أشار الشارح لحكمها بقوله فإن شرط الخ.

قوله: **(في الأربع صور)** أي كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل الشروع فيها أو لا، فهذه ثمان صور حاصلة من ضرب اثنين في أربعة. قوله: **(جاز تعجيله)** أي الأجر وتأخيره وهو ما أفاده بقوله وإلا فمياومة. قوله: **(فإن وقع العقد في الإبان الخ)** صوابه في غير الإبان. وحاصل الفقه أنه إن كانت المنافع مضمونة فإن وقع العقد في غير الإبان فالواجب تعجيله جميع الأجرة إن كانت يسيرة أو اليسير منها إن كانت كثيرة وهو ما أشار له المصنف بقوله إلا كراء حج فاليسير وإن وقع العقد في الإبان فلا بد من أحد أمرين، إما تعجيل الأجرة أو الشروع في تحصيل المنفعة وإلا فسدت، وهو ما أشار له المصنف بقوله ومضمونة لم يشرع.

قوله: **(ولم تكن المنافع مضمونة)** أي لم يشرع فيها بأن كانت معينة أو مضمونة شرع فيها. قوله: **(وهذا في غير الصانع والأجير)** أي بل في كراء العقار والرواحل والآدمي للخدمة والأواني. قوله: **(فيجوز تعجيل الجميع الخ)** محل جواز التقديم والتأخير في المنافع المعينة عند التراضي كما قال ح أن يشرع في العمل أو يتأخر الشروع نحو العشرة الأيام فإن طال ذلك لم يجز تقديم الأجرة ثم نقل كلام ابن رشد والمدونة وأبي الحسن عليها المفيد لذلك فانظره اهـ بن. قوله: **(فإن لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء الخ)** ما ذكره من أن الصناع والأجراء

الفراغ وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه ا هـ والفرق بين الأجير والصانع أن بائع منفعة يده إن كان لا يحوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير وإن كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئاً من عنده كالخياط والحداد والصائغ فصانع وإن كان يخرج فيه شيئاً من عنده كالصباغ فبائع صانع(وفَسدتْ) إجارة عينت فيها الأجرة فهو راجع لقوله وعجل إن عين (إن انتفَى) فيها (عُرف تعجيلِ المعين) بأن كان العرف التأخير أو لا عرف وعلل الفساد بأنه كشرط التأجيل فيلزم الدين بالدين وعمارة الذمتين ومحل الفساد فيهما إن لم يشترط التعجيل كما مر (كمعَ جعلٍ) أي كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الأجل بخلاف الإجارة (لاَ) مع (بيعٍ) صفقة واحدة فلا تفسد لعدم

لم يقض لهم إلا بعد الفراغ محله إن بقي على التمام للزوم العقد فإن تقايلا قبل تمامه كان له بحساب ما عمل. قوله: (أو في إجارة بيع السلع) أي الإجارة على بيعها كما لو استأجره على السمسرة عليها ثلاثة أيام مثلاً بدينار. قوله: (فبقدر ما مضى) أي فيستحق من الأجرة بقدر ما مضى من الزمان وهذا هو معنى قول المصنف وإلا فمياومة. قوله: (والفرق بين الأجير) أي الفرق بين حقيقتهما.

قوله: (تعجيل المعين) أي تعجيل الأجر المعين. قوله: (بأن كان العرف التأخير) أي بأن كان التأخير عرف بلد العقد. قوله: (أو لا عرف) أي بأن كانوا يتعاقدون بالوجهين. قوله: (بأنه) أي انتفاء العرف بالتعجيل. قوله: (فيلزم الدين بالدين) أي ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكري بالدابة مثلاً وشغل ذمة المكتري بالدراهم. قوله: (وعمارة الذمتين) عطف علة على معلول ورد ما قاله من التعليل من جهة أن الذمم لا تقبل المعينات فالأولى ما علل به في المدونة من أن فيه بيع معين يتأخر قبضه. قوله: (ومحل الفساد فيهما) أي فيما إذا كان العرف تأخير المعين أو انتفى العرف رأساً. قوله: (إن لم يشترط التعجيل) أي فإن اشترط صحت وإن لم يحصل تعجيل لأن اشتراط التعجيل بمثابة التعجيل بالفعل. واعلم أن تعجيل الأجر المعين حق لله وكذا غير المعين إذا كان المعقود عليه منافع مضمونة لم يشرع فيها، وأما غير المعين في غير المضمونة أو في مضمونة شرع فيها فوجب التعجيل حيث الشرط أو العرف حق لآدمي وحينئذ فانتفاء التعجيل في الأمرين الأولين مفسداً للعقد، وأما انتفاء التعجيل في الأخيرين فلا يفسد العقد ويقضي على المستأجر بالتعجيل فإن رضي المؤجر بالتأخير فلا ضرر، هذا هو الصواب.

قوله: (كمع جعل) ليست الكاف داخلة على مع لأنها ملازمة للنصب على الظرفية بل على محذوف أي كإجارة مع جعل. قوله: (أي كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة) أي كخط لي هذا الثوب وائتني بعبدي الآبق ولك دينار. قوله: (لتنافرهما) أي لتنافي أحكامهما. قوله: (بخلاف الإجارة) أي فإنها تلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل ولا يجوز فيها

منافاتهما سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن يخيطه البائع أو جلداً على أن يخرزه أو في غيره كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر ويشترط في الصورة الأولى شروعه أو ضرب أجل الإجارة ومعرفة خروجه عين عامله أم لا أو إمكان إعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحاً كما قدمه في السلم فإن انتفى الأمران كالزيتون على أن يعصره فلا وأما إن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط.

ثم عطف على قوله كمع جعل مسائل تفسد فيها الإجارة للجهالة فقال: **(وكجلدٍ)** جعل أجراً **(لسلاخ)** وأدخلت الكاف اللحم كلاً أو بعضاً وسواء كانت الشاة حية أو مذبوحة لأنه لا يستحقه إلا بعد الفراغ وقد يخرج صحيحاً أو مقطوعاً **(أو نُخالة لطحانٍ)** لأنها

الغرر. قوله: **(فلا تفسد)** أي الإجارة ولا يفسد البيع أيضاً إذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحاً في شيء وفاسداً في شيء آخر. قوله: **(بدراهم معلومة)** أي واقعة بعضها في مقابلة الثوب وذلك بيع وبعضها في مقابلة الخياطة وذلك إجارة. قوله: **(على أن يخرزه)** أي نعالاً أو غيرها. قوله: **(في الصورة الأولى)** أي وهي ما إذا كانت الإجارة في نفس المبيع. قوله: **(شروعه)** أي في العمل كالخياطة والخرز. قوله: **(أو ضرب أجل الإجارة)** قال شيخنا صوابه الواو إذ لا بد من الأمرين الشروع ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام وضرب الأجل وفي البدر القرافي.

فرع: قال مالك إذا اشترى ثوباً بقي منه ذراع على أن يكمله فلا يجوز ولو شرط أن يأتي بمثل صفته لأنه معين يتأخر قبضه قاله ابن المواز.

قوله: **(ومعرفة خروجه)** أي على أي وجه كان من كونه رديئاً أو جيداً بأن كان ذلك الرجل متقناً في صنعته فيخرج جيداً أو لا فيخرج رديئاً. قوله: **(أو إمكان إعادته)** أي أو لم يعرف وجه خروجه لكن يمكن إعادته كالنحاس. قوله: **(فإن انتفى الأمران)** أي معرفة وجه خروجه وإمكان إعادته إن لم يعجبه. قوله: **(كالزيتون)** أي كشراء الزيتون على أن يعصره البائع. قوله: **(فلا)** أي فلا يجوز، بقي شيء وهو أن ظاهره أن الزيتون يمتنع به والاستئجار على عصره مطلقاً وليس كذلك بل يقال إن كان ذلك العامل متقناً للصنعة لا يختلف عصره جاز وإلا فلا وحينئذ فالزيتون مثل غيره ا هـ عدوي. قوله: **(وكجلد)** أي كأن يستأجر شخصاً على سلخ حيوان بجلده. قوله: **(وأدخلت الكاف الخ)** عبارة تت ونبه بمنع الإجارة على السلخ بالجلد على منعها بشيء من لحمها من باب أولى وذلك لأن اللحم مجهول مغيب بالجلد ولا بد في عوض الإجارة من كونه معلوماً ا هـ. قال عبق ولم يقل إن اللحم داخل تحت الكاف كما قال ابن غازي و ح لأنها للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على قوله كمع جعل فهو عطف تشبيه على تشبيه والجمع بين العطف والكاف للتأكيد. قوله: **(وسواء الخ)** مرتبط بقول المصنف وكجلد لسلاخ. قوله: **(لأنه لا يستحقه)** أي الجلد الذي هو الأجرة. قوله: **(وقد يخرج صحيحاً الخ)** أي وحينئذ فالإجارة على السلخ بالجلد فيها غرر وهو ممنوع في الإجارة كالبيع.

قوله: **(أو نخالة لطحان)** أي أو نخالة أجرة لطحان أجير على طحن حب كأن تستأجر

مجهولة القدر فهي كالجزاف غير المرئي وأما لو استأجره بكيل معلوم منها على أن يطحن له قدراً من الحب فيجوز (وجزءِ ثوبٍ) جعل أجرة (لنساج) ينسج ذلك الثوب ومثل ذلك الجلود على دبغها بجزء منها لجهل صفة خروجه فإن وقَع فالثوب لربه وله أجر مثله (أَوْ رضيع) آدمي أو غيره جعل جزؤه كربعه أجراً لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل (وإنْ) كان يملكه (من الآنَ) لأن الصبي قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجرة فيها كالنقد في الأمور المحتملة وهو ممتنع سواء كان المنقود مثلياً

شخصاً يطحن لك حباً بنخالته ومن هذا القبيل ما يقع في بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه في مقابلة درسه فهي إجارة فاسدة، وأما لو قال له أدرسه ولك حملان تبناً من تبنه أو من غير تبنه جاز ذلك، كذا كتب ابن عبق. قوله: **(وأما لو استأجره بكيل معلوم منها)** أي من النخالة كاطحن لي هذا الحب ولك صاع من النخالة سواء قال من نخالته أو من غيرها أو أطلق. قوله: **(وجزء ثوب)** كما لو آجره على نسج ثوب على أن له نصفها وأشار بذلك لقول مالك في المدونة وإن آجرته على دبغ جلود أو عملها نعالاً أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز.

قوله: **(فالثوب لربه)** أي وكذلك الجلد وله أجر مثله وهذا إذا كانت الثوب أو الجلد لم تفت بيد الصانع فإن فاتت بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو تلف أو حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل أجرة المثل في دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذي جعل له لوقوع البيع فيه فاسداً وقد فات فيغرم قيمته مدبوغاً، وأما النصف الآخر فهو ملك لربه وهذا كله إذا جعل له النصف بعد العمل، وأما لو جعل النصف في الغزل أو في الجلد من وقت العقد فإن شرط عليه أن يدبغها أو ينسجها مجتمعة فلا يجوز أيضاً لأنه حجر عليه ومنعه من أخذ ما جعله له إلا بعد الدبغ أو النسج فإن أفاتها بالشروع في الدباغ أو النسج فعلى الصانع قيمة النصف الذي هو أجرة يوم القبض لأن البيع فاسد وقد فات، وأما النصف الآخر فلربه وعليه أجرة عمله فيه وأما إن جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ما شاء بلا حجر عليه في دبغه أو نسجه مع نصفه فهو جائز، فالأقسام ثلاثة.

قوله: **(ولا يلزمه خلفه)** أي والحال أنه لا يلزم ربه خلفه. قوله: **(فيصير نقد الأجرة فيها)** أي فيصير نقد الأجرة وهو الجزء في هذه المسئلة التي جعل فيها الجزء من الآن وقوله كالنقد في الأمور المحتملة أي للسلامة وعدمها. وقوله وهو ممتنع أي للتردد بين السلفية والثمنية إذا كان المنقود مثلياً كالدينار وللغرر إذا كان مقوماً كما هنا إذ لا يدري ما الذي يأخذه الأجير، إذ يحتمل أن الرضيع يسلم فيأخذ نصفه ويحتمل أن يهلك فيأخذ نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها قبل موته، وظهر لك مما قررناه أن قوله فيصير الخ بيان لوجه المنع فيما بعد المبالغة وأما علة المنع فيما قبل المبالغة قلما فيه من بيع معين يتأخر قبضه. واعلم أنه إذا مات الرضيع في أثناء المدة فإن ملك الأجير ربه نصفه من الآن فعلى الأجير قيمة نصفه يوم قبضه يدفعها لربه لأن البيع فيه فاسد وقد فات، وأما النصف الآخر فلربه فيلزمه أن يدفع للأجير

أو مقوماً كما هنا (وَ) فسدت إذا استأجره (بما سقطَ) أي بجزء منه كثلث (أوْ) بجزء مما (خرجَ في نفضِ زيتونٍ) راجع للأول (أوْ عصرِهِ) راجع للثاني للجهل بالكم والصفة لأن من الشجر ما هو قاصر يقلّ ما يسقط منه ومنه ما هو بخلافه (وكاحصدْ وادْرُسْ) هذا الزرع (ولكَ نصفهُ) وكذا ادرسه ولك نصفه ففاسدة وله أجر مثله وأما احصده فقط ولك نصفه فسيأتي أنه جائز (وكراءِ أرضٍ) صالحة للزراعة (بطعام) سواء أنبته كالقمح أو لم تنبته كاللبن والعسل لئلا يدخله الطعام بالطعام لأجل مع التفاضلّ والغرر والمزابنة وأما بيعها به فيجوز

نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها، وأما إن ملكه نصفه بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شيء على الأجير لأنه على ملك ربه، هذا إذا مات قبل الفطام، فإن مات بعده سواء جعل له نصفه من الآن أو بعد الفطام فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله.

قوله: (كما هنا) أي قال أجرة الرضاع هنا نصف الرضيع وهو مقوم. قوله: (وفسدت إذا استأجره بما سقط) أي بجزء منه أي بأن قال أستأجرك على نفض زيتوني فما سقط فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم لأن من الشجر ما هو قاصح يقلّ ما يسقط منه، ومنه ما هو بخلافه، وقوله أو بجزء مما خرج أي بأن قال أستأجرك على عصر زيتوني فما عصرت فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم وبصفة الخارج بالعصر فقول الشارح للجهل بالكم راجع للمسئلتين وقوله والصفة راجع للثانية، وقيد ابن العطار منع الإجارة في مسئلة النفض بما إذا كان النفض بيده وأما بعصا فجائز لأن العصا لا تبقي شيئاً والزيتون مرئي واستبعد أبو الحسن هذا القيد بأن النفض باليد غير معتاد والنفض بالعصا هو مراد من منع. قوله: (كاحصد وادرس هذا الزرع ولك نصفه وكذا ادرسه ولك نصفه ففاسدة) أي للجهل بما يخرج لأنه أستأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدري كم يخرج وكيف يخرج.

قوله: (فسيأتي أنه جائز) أي لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئي. قوله: (وكراء أرض) أي وفسد كراء أرض صالحة للزراعة إذا أكريت للزراعة أما إذا أكريت بما ذكره لبناء أو جرين فيجوز ولو كان شأنها أن تزرع كما هو ظاهر كلام أهل المذهب خلافاً لما أفتى به بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقاني من المنع انظر بن. قوله: (أو لم تنبته) كاللبن والعسل وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذي لا يراد إلا للذبح كخصي المعز والسمك وطير الماء والشاة اللبون وأما شاة لا لبن فيها فتجوز الإجارة بها ولو حصل فيها لبن قبل فراغ مدة الإجارة كجوازها بالماء ولو ماء زمزم وبتوابل الطعام كالفلفل والمصطكا عند من لا يجعلها من توابع الطعام لا عند من يجعلها من توابعه كالملح فيمنع. قوله: (مع التفاضل) الأولى حذفه لأنه قاصر على ما إذا كان الطعام المؤجر به مما تنبته الأرض وقوله والغرر أي لأنه يحتمل أن يخرج له من الأرض قدر ما أكري به أو أقل أو أكثر وهذا التعليل أيضاً قاصر على ما إذا كان الطعام المستأجر به مما تنبته الأرض. قوله: (والمزابنة) أي حيث باع المستأجر معلوماً وهو الأرض بمجهول وهو ما يخرج منها وهذا ظاهر إذا كانا من جنس واحد.

(أوْ بما تنبته) غير طعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتين وأما كراء الدور والحوانيت بالطعام فجائز إجماعاً **(إلاَّ)** أن يكون ما تنبته **(كخشبٍ)** وحطب وقصب فارسي وعود هندي وصندل من كل ما يطول مكثه فيها حتى يعد كأنه أجنبي منها فيجوز **(وَ)** فسدت إجارة على **(حملِ طعام)** مثلاً **(لبلدٍ)** بعيد لا يجوز تأخير قبض المعين إليه **(بنصفهِ)** مثلاً لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فإن وقع فأجر مثله والطعام كله لربه **(إلاَّ أن يقبضهُ)** أي الجزء المستأجر به **(الآنَ)** أي حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن ولو يقبض بالفعل لعدم العلة المتقدمة فهذه المسألة من أفراد الإجارة بمعين فيجري فيها تفصيله وهو أنه إن وقعت والعرف التعجيل فلا بد منه وإلا فسدت وإن كان العرف التأخير أولاً عرف فلا بد من اشتراط التعجيل وإلا فسدت ويغتفر التأخير اليسير كالثلاثة الأيام **(وكإنْ)** أي وكقوله إن **(خطتهُ اليومَ)** مثلاً فهو **(بكذا)** من الأجر كعشرة **(وإلاّ)** تخطه اليوم بل أزيد **(فبكذا)** أي بأجر أقل كثمانية فاسدة للجهل بقدر الأجرة فإن وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى خاطه

قوله: **(أو بما تنبته)** أي مما شأنه أن يستنبت وإن نبت بنفسه وذلك كالقمح وما ماثله من الحبوب والبرسيم وكالقطن وما ذكره الشارح بعده وأما ما لا يستنبته الناس بل شأنه أن ينبت بنفسه فإنه يجوز كراؤها به وذلك كالحلفاء والحشيش، خلافاً للباجي فيه. ولو كان طعاماً للدواب وكسمر حصير، ولو استنبت مما شأنه أن ينبت بنفسه مثله مثل الحشيش وما ذكر معه في جواز الكراء به ولو استنبت. قوله: **(كقطن وكتان)** المراد بهما شعرهما وأما ثيابهما فجائز كما في ح ومقتضى آخر كلامه أنه لا يجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وإن كان لا يعود ا هـ عبق. قوله: **(إلا كخشب)** ربما أدخلت الكاف جواز كرائها بشجر ليس به تمر أو به وهو مؤبر لأنه يبقى لربها لا بها وهو غير مؤبر. قوله: **(من كل ما يطول مكثه فيها)** هذا يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لأن شأنها أن تنبت بنفسها في الأرض ويطول مكثها فيها.

قوله: **(لبلد بعيد لا يجوز تأخير المعين إليه)** أي بأن كانت على مسافة أربعة أيام فأكثر. قوله: **(فإن وقع فأجر مثله والطعام كله لربه)** هذا أحد قولين وصوبه ابن يونس وقيل نصفه للحمال ويضمن مثله في المواضع الذي حمل منه وله كراء مثله في النصف الآخر نظير ما مر في دبغ الجلود إذا استأجره بشيء منها إذ فرغ واختار هذا القول ابن عرفة وأبو الحسن. قوله: **(لعرف)** أي أو يشترط قبضه أي وأما قبضه بالفعل والحال أنه لا عرف ولا شرط فلا يكفي في الصحة. قوله: **(وإلا فسدت)** أي وألا يحصل تعجيل فسدت. قوله: **(فلا بد من اشتراط التعجيل)** أي وإن لم يحصل تعجيل بالفعل وقوله وإلا فسدت أي ولو حصل تعجيل بالفعل. قوله: **(ويغتفر التأخير الخ)** أي فيما إذا كان العرف التعجيل. قوله: **(ففاسدة للجهل بقدر الأجرة)** اعلم أن محل فساد هذه الصورة إذا وقع العقد على الإلزام ولو لأحد المتعاقدين فإن كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لأن الغرر لا يعتبر مع الخيار لأنه إذا اختار أمراً فكأنه ما عقد إلا عليه إذ عقد الخيار منحل وأما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الأجرة ليسرع له بالعمل فذلك جائز كما في ح.

في اليوم أو في أكثر **(واعملْ على دابتي)** ولم يقيد باحتطاب ولا غيره **(فما حصلَ)** من ثمن أي أجرة **(فلكَ نصفهُ)** مثلاً ففاسدة للجهل بقدر الأجرة وكذا في داري أو حمامي أو سفينتي ونحوها فيتعين الفسخ إن لم يعمل فإن عمل فأشار له بقوله: **(وَهو)** أي ما حصل من عمله **(للعاملِ)** وحده **(وعليهِ أجرتها)** أي أجرة مثلها لربها بالغاً ما بلغ ومثل ذلك إذا قال له اعمل عليها فأكراها على الأرجح أو قال له أكرها وما حصل فلك نصفه فعمل عليها **(عَكسُ)** خذها **(لتكريها)** وما حصل فلك نصفه فأكراها فما حصل فلربها وعليه للعامل أجر مثله لأنه أجر نفسه إجارة فاسدة فالصور أربع ثلاثة منها الأجر فيها للعامل وعليه أجرتها والرابعة بالعكس إلا أن الثانية فيها قولان مرجحان وما قدمناه قول ابن القاسم فيها **(وكبيعهِ)** عطف على قوله كمع جعل **(نصفاً)** لكثوب بدينار يدفعه الأجير لربه **(بأنْ)** أي على أن **(يبيعَ)** له **(نصفاً)** ثانياً أي باعه نصف السلعة بدينار مثلاً على أن يبيع له النصف الثاني فصار ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار والسمسرة على بيع النصف الثاني إن أبهم في محل

قوله: **(ولم يقيد باحتطاب ولا غيره)** بل ولو قيد إنما الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتي وجاز بنصف ما يحتطب أن ما هنا أريد به قسمة الأثمان وما يأتي أريد به قسمة نفس الحطب لا أنهما يقتسمان ثمنه كما نقله بن عن أبي الحسن. قوله: **(فما حصل من ثمن أو أجرة)** أي فما حصل من ثمن المحمول كالحطب والماء وقوله أو أجرة أي أجرة المحمول كآدمي يركبها. قوله: **(وكذا في داري أو حمامي أو سفينتي)** تبع الشارح في ذلك عبق قال بن وفيه نظر لأنه إنما ذكر في المدونة السفينة والدار والحمام في مسئلة العكس أعني لتكريها كما في ح. قال عياض ما لا يذهب به ولا عمل له كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها ويستوي فيها أعمل وواجر وأكر ونقل ذلك أبو الحسن وأقره ا هـ.

قوله: **(وعليه أجرتها)** أي لأن العامل كأنه اكترى ذلك كراء فاسداً ابن يونس ولو عمل فلم يجد شيئاً كان مطالباً بالكراء لأنه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب فقال إن عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شيء عليه. قوله: **(فالصور أربع)** أي لأن رب الدابة إما أن يقول له اعمل على دابتي وما عملت به فلك نصفه وإما أن يقول له خذ دابتي أكرها ولك نصف كرائها، وفي كل إما أن يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها، فهذه أربع صور وكلها فاسدة. قوله: **(والرابعة بالعكس)** أي ما حصل فيها من الأجر فهو لربها وعليه للعامل أجرة مثله في تولية العقد فلو أعطاها له ليكريها وله نصف الكراء فأكراها لمن يسافر عليها وسافر معها ليسوقها كان له أجرة سوقه وتوليه لعقد الكراء وما بقي من الكراء لربها كما قال الأقفهسي. قوله: **(وما قدمناه قول ابن القاسم فيها)** أي وهو أن الحاصل من الأجرة للعامل وعليه لربها أجرتها ومقابله أن الحاصل من الأجرة لربها وعليه أجرة العامل.

قوله: **(على أن يبيع له نصفاً)** أشار الشارح بهذا إلى أن الباء بمعنى على على حد قوله تعالى: ﴿ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار﴾ [آل عمران، آية: ٧٥] وقصد بذلك الجواب عن المصنف فإن ظاهره أن صورة المسئلة أنه باعه نصفاً بسبب بيعه النصف الثاني أي أنه جعل ثمن النصف سمسرته على النصف الثاني والمسئلة على هذا الفرض لم يكن فيها بيع وإنما هو إجارة

البيع أو عين غير بلد العقد لأنه بيع معين يتأخر قبضه (إلاّ بالبلد) أي إلا أن يكون محل البيع بالبلد الذي هما به فيجوز لأنه متمكن من قبض نصيبه من الآن ويلحق به بلد قريب يجوز تأخير قبض المعين له وللجواز شرطان زيادة على اشتراط تعيين البلد أشار لهما بقوله: (إنْ أجلاَ) أي ضربا لبيع النصف الثاني أجلاً ليكون إجارة محضة وهي تجامع البيع فيخرجان عن بيع وجعل (وَلم يكنِ الثمنُ) أي ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر وهو النصف المدفوع للسمسار (مثلياً) وحينئذ فهو مساو للتعبير بالمثمن أو المبيع نعم التعبير بما ذكر أوضح فلو كان المبيع مثلياً منع لأنه قد يصير تارة إجارة وسلفاً لأنه قبض إجارته وهي مما لا يعرف بعينه فيصير سلفاً إن باع في نصف الأجل لأنه يرد حصة ذلك وتارة يكون ثمناً إن باع في آخر الأجل أو مضي الأجل ولم يبع فتردد العقد بين الممنوع وهو إجارة وسلف والجائز وهو الثمن ويفهم من هذا أنه إذا شرط عليه أنه إن باع في أثناء الأجل لا يرد له باقي الثمن بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه له أنه يجوز وهو كذلك.

ثم شرع يتكلم على أشياء تجوز في الإجارة بقوله:

إن أجل وجعل إن لم يؤجل وهي على كل حال جائزة فكيف يجعلها المصنف ممنوعة. وحاصل الجواب أن الباء بمعنى على بدليل تقييده الجواز بقوله إن أجلا، ووجه الدلالة أن التقييد بالتأجيل يمنع من كون العقد جعالة لأن الأجل يفسدها ولو كان إجارة محضة لاكتفى فيها بالتعيين بالعمل فشرطه التأجيل يشير إلى أنها مسئلة اجتماع بيع وإجارة لا إجارة فقط ولا جعالة فقط.

قوله: (أو عين غير بلد العقد) أي أو عين محلاً للبيع غير بلد العقد والحال أن بينه وبين بلد العقد أكثر من ثلاثة أيام. قوله: (لأنه بيع معين الخ) هذا علة المنع. قوله: (لأنه متمكن من قبض نصيبه من الآن) أي لقدرته على بيع نصيب ربه. قوله: (إن أجلا) أي وإن كان الأجل بعيداً لا يجوز تأخير المعين إليه بأن كان زائداً على ثلاثة أيام كما في الذخيرة عن المدونة خلافاً لأبي الحسن فإن باع النصف في نصف الأجل كان له نصف الأجرة التي هي بعض نصف السلعة التي في مقابلة السمسرة لأن النصف بعضه في مقابلة الدينار وهو بيع وبعضه في مقابلة السمسرة وهو إجارة وإن مضي الأجل ولم يبع فله الأجر كاملاً لأنه مجعول على السمسرة لا على البيع. قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ كان المراد بالثمن ثمن العمل فهو مساو للتعبير بالمثمن وبالمبيع أي لأن نصف السلعة مثمن وثمنه العمل والدينار ومبيع بالعمل والدينار. قوله: (فلو كان المبيع مثلياً) توضيح ذلك أنه إذا أعطاه إردبين أحدهما في مقابلة دينار والسمسرة على الإردب الثاني عشرة أيام فقد قبض الإجارة على الإردب الثاني وهو نصف الإردب الأول، فإذا باع الإردب في خمسة أيام رد نصف نصف الإردب الذي أخذه في مقابلة السمسرة عشرة أيام وإن باع الإردب في اليوم العاشر أو مضى العاشر ولم يبع فلا يرد شيئاً فقد ترددت تلك الأجرة وهي نصف الإردب بين كون بعضه إجارة وبعضه سلفاً وبين كون كله ثمناً.

قوله: (لأنه يرد حصة ذلك) أي الباقي من الأجل. قوله: (وهو كذلك) أي فقول

درس

(وجازَ) أي عقد الإجارة على دابة (بِنصفِ) بجر نصف بالباء وهي ظاهرة وفي نسخة بحذفها فنصف مرفوع بدل من ضمير جاز العائد على الكراء أو الإجارة أي وجاز كراء هو نصف (ما يحْتطبُ عليْها) أي الدابة المتقدم ذكرها بشرط أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره سواء قيد بزمن كيوم لي ويوم لك أم لا كنقلة لي ونقلة لك فالأجرة هنا معلومة بخلاف ما تقدم من قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه واحترز بقوله بنصف ما يحتطب عليها عن نصف ثمن ما يحتطب عليها فلا يجوز لقوة الغرر ومثل والسفينة الدابة الشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمل عليها إذا كان معيناً من مكان معين فلا مفهوم لدابة ولا لنصف (و) جاز (صَاعُ دقيقٍ) يدفعه رب القمح ونحوه لمن يطحنه له (مِنْهُ) أي من غيره في نظير طحنه (أو) صاع (مِنْ زيتٍ) يدفعه رب الزيتون لمن يعصره له أجرة لعصره (لَمْ

المصنف ولم يكن الثمن مثلياً أي فإن كان مثلياً منع إلا أن يشترط الأجير أنه إن باع في أثناء الأجل لم يرد شيئاً وإلا جاز. قوله: (بدل من ضمير جاز) فيه أنه لا تتعين البدلية بل المتبادر أن نفس نصف فاعل جاز أي جاز جعله أجراً. قوله: (بشرط أن يعلم ما يحتطبه عليها) أي ويشرط ألا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد نقله مجتمعاً لموضع كذا فإن زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة. قوله: (بعرف أو غيره) أي بأن تجري العادة أن الاحتطاب كل يوم نقلتين كل نقلة قدر قنطار مثلاً أو يشترط ذلك. قوله: (سواء قيد) أي الاحتطاب عليها. قوله: (كنقلة لي) أي قدرها كذا واعلم أنه إذا جاز يوم لي ويوم لك أو نقلة لي قدرها كذا ونقلة لك جاز بالأولى كل نقلة نصفها لي ونصفها لك. قوله: (لقوة الغرر) أي بعدم انضباطه وهذه من جزئيات المارة في قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه لأن المراد فما حصل من أجرة الحمل أو من ثمن المحمول كما مر.

قوله: (والشبكة) قال في النوادر ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوماً لنفسه ويوماً لصاحبها وفي الشهرين كثير لظهور الجهالة ا هـ شب لكن يعكر عليه شرط الجواز وهو أن يعلم قدر ما يحتطب عليها بعرف أو غيره وما يصاد بالشبكة لا يعلم قدره بعرف أو غيره فلا يتصور هذا الشرط في شبكة الصيد وإنما يتصور في شبكة الحمل، وإلى هذا يشير الشارح بقوله فيجوز بنصف ما يحمل عليها أي على السفينة أو يحمل في الشبكة. قوله: (إذا كان معيناً) أي إذا كان ما يحمل عليها معيناً كحطب أو تبن أو حشيش من بلد معينة لأجل أن يعلم قدر ما يحمل عليها أو فيها كل يوم مثلاً لا إن كان ما يحمل عليها غير معين أو كان من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقاً في السنة.

تنبيه: لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه وقبل أخذ ربها فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها ولابن القاسم في العتبية لربها كراؤها وهو أبين وأما لو تلفت بعد أخذ ربها ما يخصه وقبل أخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل أن يكلف ربها دابة أخرى.

قوله: (أو صاع من زيت) قدر الشارح صاع إشارة إلى أن قول المصنف أو من زيت

يختلِفْ) أي إذا لم يختلف كل من الحب أو الزيتون في الخروج فإن اختلف بأن كان تارة يخرج منه الدقيق أو الزيت وتارة لا منع للجهالة فإن شك في الخروج حمل في الزيتون ونحوه كبزر السمسم على عدم الخروج فيمنع وفي الحنطة ونحوها على الخروج فيجوز (و) جاز **(استئجارُ المالكِ)** المؤجر لداره أو دابته مثلاً **(مِنه)** أي من المستأجر إلا لتهمة سلف جر منفعة كإيجاره بعشرة لأجل واستئجارها بثمانية نقداً (و) جاز لمن له رقيق أو ولد **(تعْليمهُ)** أي دفعه لمن يعلمه صنعة معينة **(بِعملِهِ سنةً)** مثلاً للمعلم فسنة ظرف لعمله وأما التعليم فمطلق وابتداء السنة **(مِنْ)** يوم **(أخذِهِ)** لا من يوم العقد عند الإطلاق فإن عينا زمناً عمل به فيما يظهر (و) جاز **(احصُدْ)** زرعي **(هَذا وَلكَ نصفهُ)** وجذ نخلي هذا ولك نصفه وأشار باسم الإشارة إلى أنه لا بد من تعيينه وهي إجارة لازمة ليس لأحدهما الترك وبقية

عطف على دقيق لا على قوله منه لئلا يلزم تسلط الدقيق على الزيت وليس بمراد وجعله البدر عطفاً على منه. قوله: **(أي إذا لم يختلف كل من الحب والزيتون في الخروج)** كأن كان الحب دائماً يخرج منه دقيق وذلك الدقيق دائماً جيد أو متوسط وكذا يقال في الزيت. قوله: **(فإن اختلف)** أي فإن تحقق اختلاف الخروج. قوله: **(فإن شك)** أي عند عدم الاختلاف. قوله: **(حمل في الزيتون ونحوه على عدم الخروج)** أي لكون الشأن فيه ذلك بخلاف الحنطة فإن الشأن فيها خروج الدقيق. قوله: **(وجاز استئجار المالك منه)** أي من المستأجر أي بمثل الأجرة أو أقل أو أكثر بجنس الأجر الأول أو لا وخرج بقوله المالك الناظر فلا يجوز له أن يستأجر ما أكراه لغيره للتهمة كما في فتاوى عج.

قوله: **(كإيجاره بعشرة لأجل واستئجارها بثمانية نقداً)** أي أو باثني عشر لأبعد من الأجل الأول. قوله: **(وتعليمه بعمله للمعلم)** أي في الصنعة التي يتعلمها لا بعمله له في غيرها وفي ح عن ابن عرفة بحثاً منع الإجارة بعمله لأنه يختلف في الصبيان باعتبار البلادة والحذاقة فهو الآن مجهول فكأن المجيز رآه من الغرر اليسير. قوله: **(فمطلق)** أي سواء كان يتعلم قبل تمام السنة أو بعدها. قوله: **(من أخذه)** مستأنف استئنافاً بيانياً فكأن قائلاً قال له وابتداء السنة مما ذا فقال من أخذه أي وابتداؤها محسوب من أخذه أي من أخذ المعلم له. قوله: **(فإن عينا زمناً)** أي لابتداء السنة عمل به فإن مات المتعلم نصف السنة وزع قيمة عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة وينظر ما ينوب قيمة تعليمه إلى موته من قيمة العمل، فإن حصل للمعلم من قيمة العمل قدر قيمة تعليمه فلا كلام له، وإن زاد له شيء بأن كان قيمة تعليمه أكثر من قيمة عمله قبل موته رجع به، فإذا كان قيمة عمله في السنة يساوي اثني عشر ومات في نصفها والحال أن تعليمه في النصف الأول يساوي ثمانية لصعوبة تعليمه في الابتداء وعمله في النصف الأول قبل موته يساوي درهمين لكونه لم يتعلم بخلاف عمله في النصف الثاني فإنه يساوي عشرة لمقاربته للتعليم، فللمعلم جهة العبد ثمانية أجرة تعليمه قبل موته، وللعبد عند المعلم درهمان أجرة عمله قبل موته فيتحاصان في درهمين ويرجع المعلم بستة فيكون المعلم قد استوفى ثمانية هي ثلثا أجرة التعليم.

قوله: **(ليس لأحدهما الترك)** أي فيملك الأجير حصته بالعقد لا بالحصاد خلافاً لعبق

العمل من الدرس والتذرية عليهما ويمنع قسمة قتا لأنه خطر ويدخله التفاضل قاله ابن يونس وحصد من باب نصر وضرب فتضم الصاد في الأمر والمضارع وتكسر (وَ) جاز احصد زرعي و (ما حصدْتَ فلكَ نصفُهُ) مثلاً وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد فله الترك متى شاء وما قبله من الإجارة كما تقدم (و) جاز (كراءُ دابة) أو دار أو سفينة (لكذا) أي إلى مدة معينة بأجرة معلومة (على) أنه (إن استغنى فيها) أي في المدة أو المسافة المعينة (حَاسب) ربها أي كان له بحساب ما سار أو سكن بحسب الصعوبة والسهولة ويصدق في استغنائه لأنه أمين وأما إن كان على أنه إن زناد فله بحساب ما أكرى لم يجز إلا إن عين غاية ما يزيد (وَ) جاز (استئجارُ) شيء (مُؤجرٍ) بفتح الجيم من حيوان أو غيره مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره (أوْ) استئجار شيء (مُستثنَى منفعتُهُ) نائب فاعل

وحينئذ فهو يحصد النصف له والنصف الآخر لربه كما صرح به ابن رشد وعياض فما هلك قبل الحصاد ضمانه منهما انظر بن. قوله: (ويمنع قسمه قتا) أي وإنما يقسم حبا فإن شرط قسمه حباً جار لأنه اشترط ما يوجبه العقد وتعين قسمه حباً ومنع قسمه قتا مبني على القول بمنع قسم الزرع القائم وأما على جوازه فيمنع شرط قسمه حباً لأنه تحجير على الأجير كما في دبغ الجلود مجتمعة. قوله: (وجاز احصد زرعي) أي وجاز العقد بقوله احصد زرعي وما حصدت الخ مثله ألقط زيتوني وجذ نخلي وما لقطت أو جذذت فلك نصفه. قوله: (وهذا من باب الجعالة) أي ولذا قال أبو الحسن إن الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن وإلا فلا يجوز ابن يونس وفي المدونة وإن قال احصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه. قوله: (لعدم تعيين ما يحصد) أي لأن قوله احصد زرعي وما حصدته فلك نصفه يحتمل أن يحصده كله أو نصفه أو ثلثه أو غير ذلك بخلاف احصد زرعي هذا ولك نصفه فإنه استأجره عليه جميعه وجميعه معين معلوم.

قوله: (وجاز كراء دابة لكذا) قال ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه المسئلة مع أن المؤجر لا يدري ما باع من المنفعة واستشكله خش في كبيره بهذا أيضاً وأجاب بأن الغرر هنا يسير يغتفر لأن العادة أن من اكترى إلى موضع لا يستغني عنها لذلك الموضع ا هـ. قال في التوضيح والجواز في هذه مقيد بعدم الانتقاد فإن انتقد منع لأنه صار تارة بيعاً وتارة سلفاً وهو لمالك في المدونة والعتبية ا هـ بن. قوله: (أي في المدة أو المسافة) أي المدلول عليها بقوله لكذا إذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية المستلزمة للمبدأ وهو وقت العقد أو موضعه فليس فيه عود الضمير على غير مذكور. قوله: (وأما إن كان على أنه إن زاد فله بحساب ما أكرى لم يجز إلا إن عين الخ) وأما إن جعل لما يزيده كذا من الأجر أزيد أو أنقص من الأجر الأول فإنه يمتنع مطلقاً ولو عين غاية الزيادة لأنه من بيعتين في بيعة كذا في سماع أشهب والظاهر الجواز إذا عين غاية ما يزيد إذ لا فرق في المعين بين هذه والتي قال فيها قبلها، فإن عين غاية ما يزيد جاز وهو قول ابن القاسم، كما نقله ابن رشد انظر ح ا هـ بن.

قوله: (للمستأجر الأول أو لغيره) أي ما لم يجر عرف بعدم إيجارها إلا للأول كالإحكار

مستثنى أي استثناها البائع عند البيع فيجوز استئجاره من المشتري مدة تلي مدة الانتفاع يعني أن من اشترى سلعة واستثنى بائعها منفعتها مدة معينة جاز له أن يؤجرها لإنسان مدة بعد مدة الانتفاع على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع وسيأتي للمصنف أنه يجوز استثناء العام في الدار وسنين في الأرض وثلاثة أيام في الدابة لا جمعة وكره المتوسط (و) جاز (**النقدُ فيهِ**) أي في الشيء المؤجر والمبيع المستثنى منفعته (**إن لمْ يتغيرْ غالباً**) أي إن لم يغلب على الظن تغيره مدة الإجارة ومدة الاستثناء بأن ظن بقاؤه بحالة أو احتمل بأن شك في البقاء وعدمه وهو مسلم في الصورة الأولى دون الثانية ويجوز أن يكون قوله إن لم يتغير شرطاً في أصل الجواز لا جواز النقد أي محل جواز استئجار ما ذكر ما لم يغلب على الظن تغيره لكن إن ظن البقاء فالجواز قطعاً وإن احتمل فعلى أحد القولين وإن ظن التغير فالمنع قطعاً وإذا منع العقد منع النقد ضرورة (و) جاز لمن استأجر داراً سنين أو شهوراً أو أياماً بأجر معلوم (**عدمُ التسميةِ لكلّ سنةٍ**) أو شهر أو يوم فإن كانت السنين أو الشهور تختلف في القيمة كدور مكة ودور النيل بمصر وحصل مانع رجع للقيمة لا للتسمية فإن شرط في العقد

بمصر وإلا عمل به لأن العرف كالشرط وصورة ذلك ما إذا استأجر إنسان داراً موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلواً وجعل عليها حكراً كل سنة لجهة الوقف فليس للناظر أن يؤاجرها لغير مستأجرها مدة تلي مدة إيجار الأول لجريان العرف بأنه لا يستأجرها إلا الأول، والعرف كالشرط فكأنه اشترط عليه ذلك في صلب العقد ومحله إذا دفع الأول من الأجرة ما يدفعه غيره وإلا جاز إيجارها للغير. قوله: (**وثلاثة أيام في الدابة**) أي وعشرة أيام في الرقيق. قوله: (**وجاز النقد فيه**) لم يثن الضمير لأن العطف بأو فتجوز المطابقة وعدمها أو أنه أفرد الضمير باعتبار ما ذكر أي وجاز النقد فيما ذكر. قوله: (**في الشيء المؤجر**) أي الذي أوجر مدة تلي مدة الإجارة الأولى. قوله: (**أي إن لم يغلب على الظن تغيره مدة الإجارة**) أي الثانية لأنها هي التي تستوفي منها المنافع لا الأولى كما في عبق انظر بن.

قوله: (**في الصورة الأولى**) أي إذا ظن بقاؤه وقوله دون الثانية أي ما إذا شك في بقائه وعدمه فلا يجوز النقد فيها اتفاقاً واختلف هل يجوز العقد في هذه الحالة أو لا يجوز وإذا كان لا يجوز النقد في حالة الشك فمن باب أولى إذا كان الغالب تغيره. قوله: (**فعلى أحد القولين**) أي فجواز العقد على أحد القولين فمقتضى كلام ابن عرفة والمواق عن ابن شاس جواز العقد ومقتضى بهرام وابن الحاجب والتوضيح المنع. قوله: (**وإذا منع العقد**) أي لظن التغير أو للشك فيه على أحد القولين منع النقد. والحاصل أنه يلزم من منع العقد منع النقد ولا يلزم من جواز العقد لزوم النقد ففي حالة الشك في التغير يجوز العقد على أحد القولين ولا يجوز النقد اتفاقاً.

قوله: (**فإن كانت السنين أو الشهور تختلف في القيمة**) أي بأن كانت سنة تخالف سنة في الأجرة أو كان شهر يخالف شهراً أو أيام تخالف أياماً في الأجرة. قوله: (**وحصل مانع**) أي من سكنى بعض المدة المستأجرة. قوله: (**رجع للقيمة لا للتسمية**) أي عند السكوت أو عند

الرجوع للتسمية فسد (و) جاز (كراءُ أرضٍ لتتخذَ مسجداً مُدةً) معينة (والنقضُ) يكون (لربهِ) الباني (إذا انقضَتْ) المدة يصنع به ما شاء لتقييده الوقف بتلك المدة وهو لا يشترط فيه التأبيد كما يأتي وترجع الأرض لمالكها (و) جاز استئجار (على طرح ميتةٍ) ونحوها من النجاسات وإن استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة (و) استئجار على (القصاصِ) من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجني عليه أو لأوليائه (و) على (الأدبِ) لولده أو عبده إذا ثبت موجبه فللأب أو السيد الاستئجار عليه (و) جاز استئجار (عبدٍ خمسةَ عشرَ عاماً) بالنقد

اشتراط الرجوع لها. والحاصل أن المستأجر إذا لم يسم لكل سنة ما يخصها ولا لكل شهر ما يخصه وسكن بعض المدة وحصل مانع منعه من سكنى باقيها، فإن كانت السنين أو الأشهر لا تختلف في القيمة فإنهما يرجعان للتسمية، فإن سكن نصف المدة لزمه نصف المسمى، وإن سكن ثلثها لزمه ثلثه، وإن كانت السنين أو الأشهر تختلف بالقيمة فإنهما يرجعان للقيمة لا للتسمية عند السكوت أو اشتراط الرجوع إليها، فإن اشترطا عند العقد الرجوع للتسمية والحال أن السنين تختلف بالقيمة فسد العقد، فإذا استأجر بيتاً على الخليج سنة بمائة وسكن فيه ثلاثة أشهر أيام النيل وحصل مانع من سكناه فإنه يقوم كراء البيت في ثلاثة أشهر، فإن كان سبعين حط المالك عن المستأجر ثلاثين، وإن كان أجرة البيت في الأشهر الثلاثة تساوي مائة فلا يحط عن المستأجر شيء.

قوله: (مدة) تنازعه كراء وتتخذ مسجداً. قوله: (لتقييده الوقف بتلك المدة) أي بخلاف من غصب أرضاً وبنى فيها مسجداً أو كانت تحت يده أرض بوجه شبهة وبنى فيها مسجداً واستحقت الأرض فيهما فإنه يجعل النقض في حبس مماثل للمسجد في المنفعة العامة سواء كان مسجداً آخر أو قنطرة أو رباطاً أو سبيلاً لأن الباني في هاتين الصورتين داخل على التأبيد، وما ذكره المصنف من أن النقض للباني إذا انقضت المدة محله إذا لم يرد ربّ الأرض دفع قيمة النقض وأبقاه مسجداً دائماً فإن أراد ذلك فإنه يجاب له وليس للباني امتناع حينئذ كما قيد به ابن يونس ومقتضاه أنه أراد إبقاءه مسجداً لا على التأبيد فللباني الامتناع. قوله: (وترجع الأرض لمالكها) أي ولا يعتبر رضا بانيه إذا أراد بقاءه مسجداً على الدوام حيث امتنع مالك الأرض من بقائه وطلب هدمه من أرضه.

قوله: (ونحوها من النجاسات) أي كنجاسة مرحاض وعبر بطرح دون حمل لشموله لحملها للانتفاع بها على الوجه المحرم والوجه الجائز مع أن حملها في الأول ممنوع والإجارة عليه ممنوعة وذلك كحملها لبيعها أو لأكل آدمي غير مضطر، وأما حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها لأكل كلاب أو تزبيل أرض أو لأكل مضطر سواء كان هو أي الحامل أو غيره وكحمل جلد ميتة مدبوغ لأجل استعماله في اليابسات والماء فهو جائز والإجارة عليه جائزة. قوله: (واستئجار على القصاص) وأما الإجارة على القتل ظلما فلا تجوز فإن نزل اقتص من الأجير ولا أجر له ولا يقتص من المؤجر لأن المباشر مقدم على التسبب. قوله: (إذا ثبت موجبه) ظاهره أنه لا بد من ثبوت الموجب كان الطالب للتأديب الأب أو السيد كان الولد صغيراً أو كبيراً وليس كذلك بل يصدق الأب في ابنه الصغير والسيد والزوج في دعوى ما

ولو بشرط وأما الدابة فحد إجارتها سنة إلا لسفر فالشهور وأجاز إجارة دار جديدة وأرض مأمونة الري ثلاثين سنة بالنقد وبالمؤجل وأما الدار القديمة فدون ذلك بقدر ما يظن سلامتها إليه وأما الأرض الغير المأمونة الري فيجوز العقد بلا نقد ومحل إيجار العبد المدة المذكورة ما لم يتغير غالباً فيها وإلا منع إلا بقدر ما يظن سلامته وسيأتي في الوقف وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين ولمن مرجعها له كالعشر (و) جاز التقييد بالزمن في الإجارة على عمل من حرفة أو غيرها كاستئجاره على عمل (يوم) أو ساعة أو جمعة أو شهر يخيط له فيه أو يبني أو يدرس أو يحصد له فيه بكذا والتقييد بالعمل دون الزمن ككتابة كتاب علم أو بناء حائط أو قنطرة أو حفر بئر وصف (أو خياطةِ ثوبٍ) أو سراويل بكذا فقوله (مثلاً) راجع لليوم وللخياطة وللثوب (وهلْ تفسُدُ) الإجارة (إن جمعهُما) أي الزمن والعمل (وتساويا) كخط لي هذا الثوب في هذا اليوم بكذا وكان الشأن أنه يخاط في اليوم بتمامه لا في أقل ولا أكثر قال ابن رشد اتفاقاً وقال ابن عبد السلام على أحد المشهورين والمشهور الثاني عدم الفساد (أو) تفسد (مُطلقاً) ولو زاد الزمن على العمل عادة بأن كان يمكن خياطته في نصف يوم مثلاً وشهره ابن رشد في زائد الزمن وحكى ابن عبد السلام فيه الجواز اتفاقاً فقوله: (خِلاف) الأولى بدله تردد للتردد في النقل إلا أن طريقة ابن عبد السلام أظهر في

يوجب الأدب كما في ح، وأما الولد الكبير فلا يؤدبه الأب إلا بشهادة بينة عادلة على فعل موجب للأدب وإلا أدب الأب والمتولي للأدب كذا قرر ابن عبق. قوله: (بالنقد ولو بشرط) أي وأولى بالمؤجل فالشارح اقتصر على المتوهم منعه.

قوله: (وأما الدابة فحد إجارتها) أي التي يجوز فيها النقد كما في التوضيح فلا ينافي جواز إجارتها لأكثر من السنة حيث كان من غير تعجيل نقد انظر بن. والفرق بين الدابة وبين العبد أن العبد إذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة فلا يتأتى فيها ذلك فيؤدي إجارتها المدة الطويلة لإتلافها. قوله: (فالشهور) صوابه فالشهر بالإفراد كما في التوضيح كذا في بن. قوله: (فيجوز العقد بلا نقد) أي فيجوز العقد على المدة المذكورة وأولى أقل منها بلا نقد ويمنع به. قوله: (وسيأتي في الوقف الخ) يعني أن ما ذكره هنا في الدار والأرض إذا كان كل منهما ملكاً وأما إذا كان وقفاً فسينص عليه في باب الوقف بقوله وأكرى ناظره الخ. قوله: (ويوم) هو بالجر عطف على المالك أي وجاز استئجار المالك واستئجار يوم والإضافة تأتي لأدنى ملابسة. قوله: (من حرفة أو غيرها) أي سواء كان ذلك العمل حرفة كالخياطة والبناء أو كان غير حرفة كالحصاد والدراس.

قوله: (وهل تفسد إن جمعهما وتساويا) أي وهو أحد مشهورين عند ابن عبد السلام وقوله أو مطلقاً أي عند ابن رشد لكن إن تساويا فالمنع عنده اتفاقاً وإن زاد الزمن فالمنع على أحد مشهورين. قوله: (وتساوياً) أي والحال أن الزمن مساو للعمل أي يسعه. وحاصل ما في المسئلة أنه إن جمع بين الزمن والعمل فإن كان الزمن مساوياً للعمل، فحكى ابن رشد الاتفاق على المنع وذكر ابن عبد السلام أنه أحد مشهورين والآخر عدم الفساد. وإن كان الزمن أوسع

النظر وعلى القول بالفساد فاللازم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت (و) جاز (بيعُ دارٍ) استثنى البائع منفعتها عاماً (لتقبضَ) للمشتري (بعد عامٍ وَ) بيع (أرضٍ) استثنى البائع منفعتها (لعشر) من الأعوام لقوة الأمن فيها فاغتفر فيها بيع مُعين يتأخر قبضه وأما الحيوان والمراد به الرقيق فلا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام وشهر القول بجواز استثناء الشهر وإنما يمنع بشرط النقد فقط (و) جاز استئجار على (استرضاعٍ) لرضيع آدمي أو غيره

من العمل جاز اتفاقاً عند ابن عبد السلام ومنع عند ابن رشد على المشهور. إذا علمت هذا فقول المصنف وهل تفسد إن جمعهما والحال أنهما تساويا أي وأما إذا لم يتساويا بل زاد الزمان على العمل فلا تفسد إشارة لطريقة ابن عبد السلام على أحد القولين فيها ولما وافق تشهيره القول بالفساد حكاية ابن رشد الاتفاق عليه اقتصر عليه المصنف وترك القول الثاني بالصحة لقوة الأول. وقوله أو تفسد مطلقاً أي تساويا أو زاد الزمن لكن في الأول اتفاقاً وفي الثاني على المشهور إشارة لطريقة ابن رشد.

قوله: (زادت على المسمى أو قلت) أي سواء عمله في يوم أو أكثر وأما على القول بالصحة فله المسمى إن عمله فيما عينه فإن عمله في أكثر قيل ما أجرته على عمله في الزمن الذي سماه له فإذا قيل خمسة مثلاً فيقال وما أجرته على العمل في الزمن الذي عمله فيه فإذا قيل أربعة حط عنه من المسمى خمسة لأنه لم يرض بدفع الأجرة التي سماها له إلا على عمله فيما عينه. قوله: (وجاز بيع دار) اعترض بأن هذه المسئلة ليست من باب الإجارة فحقها أن تذكر في البيوع وأجيب بأنه إذا باع الدار مثلاً بمائة على أن تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة فكان المبيع بمائة وعشرة مثلاً دفع المشتري بدل العشرة الانتفاع وبيع الانتفاع إجارة، فلهذه المسئلة ارتباط بالإجارة. قوله: (لتقبض بعد عام) أي ولا يجوز استثناء أكثر من ذلك قاله ابن القاسم وذلك لما يخشى من تغيرها وقال ابن حبيب يجوز استثناء البائع لمنفعتها سنتين وقيل يجوز سنة ونصفاً قال في التوضيح والخلاف خلاف في حال لا في فقه فإن كانت المدة لا تتغير فيها غالباً جاز وإلا فلا ا هـ بن. قوله: (لعشر) اللام بمعنى إلى على مقتضى حل الشارح ويصح جعلها بمعنى بعد أي لتقبض بعد عشر.

قوله: (والمراد به الرقيق) أي وأما الدابة فيجوز استثناء منفعتها إذا بيعت ثلاثة أيام ويمنع استثناء الجمعة وكره المتوسط كما تقدم للشارح ولا فرق بين دابة الركوب والعمل وقال بعضهم إن جواز استثناء الثلاثة الأيام ومنع الجمعة في دابة الركوب وأما دابة العمل فكالرقيق يجوز استثناء منفعة كل عشرة أيام ا هـ عدوي. قوله: (وشهر القول الخ) اعلم أن الضمان في مدة الاستثناء الجائز من المشتري لأن الضمان في البيع الصحيح بالعقد وفي الاستثناء الممنوع من البائع لأنه بيع فاسد لم يقبض وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وإذا انهدمت الدار في أثناء السنة فلا رجوع للبائع على المشتري بما اشترط من السكنى عند ابن القاسم إلا أن يبنيها المشتري في أثناء السنة فيسكن البائع إلى تمامها ومثل هذه الدابة تباع ويشترط البائع ركوبها اليوم واليومين فإذا تلفت الدابة فمصيبتها من المشتري ولا يرجع البائع على المشتري بما ينوب الركوب.

قوله: (وجاز استئجار على استرضاع لرضيع) أي للضرورة وإن كان اللبن عيناً فلا يدخل

(والعرفُ) معتبر **(في كغسلِ خرقةٍ)** فإن لم يكن عرف فعلى أبيه على الراجح فلو قال وغسل كخرقة على أبيه إلا لعرف لشمل المسألتين **(ولزَوجها)** أي المرضع دون غيره **(فسخهُ إنْ لم يأذنْ)** لها فيه فإن طلقها قبل علمه فلا كلام له **(كأهلِ الطفلِ)** ولو أما وحاضنة لهم الفسخ **(إذا حملتْ)** الظئر لأنه مظنة الضرر والخوف **(وَ)** لها الفسخ في **(مَوت إحدَى الظئرينِ)** إذا استؤجرا بعقد أو بعقدين وعلمت الثانية بالأولى حين العقد وماتت الأولى فللثانية الفسخ وأما إذا ماتت الثانية أو لم تعلم بالأولى فلا فسخ **(و)** لها الفسخ في **(موتِ أبيهِ و)** الحال

هذا من حيث الحكم في قوله الآتي بلا استيفاء عين قصداً وإن تناوله من حيث اللفظ وسواء استؤجرت الظئر بنقد أو طعام ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من باب بيع طعام بطعام لأجل الضرورة ولأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادة الناس أن يقتاتوها. قوله: **(أو غيره)** أي فلو كان الرضيع محرم الأكل كجحش جاز أن تكري له حمارة لترضعه للضرورة. قوله: **(كغسل خرقة)** أدخلت الكاف حميمه أي غسله بالحميم وهو الماء الحار ودق ريحانه ونحو ذلك كدهنه وتكحيله. قوله: **(إلا لعرف)** أي إلا إذا جرى العرف بأنه على المرضعة وقوله لشمل المسئلتين أي ما إذا كان عرف وما إذا لم يكن عرف. قوله: **(دون غيره)** أي من أبيها أو أخيها ولو كانت شريفة ولو لحقهما معرة باسترضاعها وقيل لهما فسخه حينئذ. قوله: **(فسخه)** أي فسخ عقد الإجارة على الاسترضاع أي وله إمضاؤه فاللام للتخيير. قوله: **(إن لم يأذن لها فيه)** أي لما يلحقه من الضرر بتشاغلها عنه.

قوله: **(فإن طلقها قبل علمه الخ)** أي وأما لو أجرت نفسها بغير إذنه ولم يعلم بذلك وهي في عصمته إلا بعد مدة فأجرة ما مضى تكون لها ولا شيء للزوج منه وله فسخ الإجارة في المستقبل. قوله: **(كأهل الطفل إذا حملت)** أي كما يخير أهل الطفل في فسخ الإجارة وإمضائها إذا حملت لا يقال كيف يتأتى حملها مع أن الزوج يمنع من وطئها إذا أجرت نفسها للرضاع بإذنه لأنا نقول يفرض هذا فيما إذا تعدى ووطئها ويحمل على ما إذا وطئها قبل الإجارة ولم يعلم الحمل إلا بعدها. قوله: **(ولو أما وحاضنة)** أي ولأجل ذلك عبر المصنف بالأهل دون الولي. قوله: **(لأنه مظنة الضرر)** أي لأن حملها مظنة لضرر الولد بلبنها والخوف عليه منه وأما ما يأتي من قوله وحمل ظئر عطفاً على ما تنفسخ به الإجارة فهو فيما إذا تحقق الضرر أو حصل الضرر بالفعل بحيث خشي عليه الموت أو يحمل ما يأتي على ما يشمل التخيير.

قوله: **(فللثانية الفسخ)** أي وليس لرب الطفل إذا طلبت الفسخ إلزامها برضاعه يوماً بعد يوم كما كانت زمن الأولى التي ماتت لكثرة الرضاع من الطفل حال عدم رضاعه كل يوم، وعلى المستأجر إذا طلبت البقاء وعدم الفسخ أن يأتي بأخرى ترضع معها كما في المدونة حيث علمت حين العقد عليها أنها ثانية. قوله: **(أو لم تعلم)** أي أو ماتت الأولى ولم تعلم الثانية بالأولى حين العقد. قوله: **(ولها الفسخ في موت أبيه)** قال في المدونة فإن هلك الأب فحصة باقي المدة في مال الولد قدم الأب الأجر أو لم يقدمه وترجع حصة باقي المدة إن قدمه الأب ميراثاً وليس ذلك عطية وجبت وفي خش عن ابن عبد السلام إن أكلت الظئر الأجرة ومات

أنها **(لم تقبضْ أجرةً)** قبل موته كلاً أو بعضاً ولم يترك مالاً **(إلاَّ أنْ يتطوَّعَ بها متطوعٌ)** من وارث أو غيره فلا فسخ كما لو قبضتها من أبيه قبل موته أو ترك مالاً للولد **(وَكظهور مستأجرٍ)** بفتح الجيم **(أوجرَ بأكله أكولاً)** معمول لظهور أي ظهر حال كونه أكولاً خارجاً عن المعتاد فلمستأجره الفسخ لأنه كعيب ظهر به إلا أن يرضى بطعام وسط فلا كلام لمؤجره والفرق بينه وبين الزوجة تظهر أكولة فلا خيار لزوجها وهي مصيبة نزلت به فعليه إشباعها أن النكاح مبني على المكارمة بخلاف الإجارة فإنها من البيع وهو مبني على المشاحة ويؤخذ منه أن من اشترى عبداً فوجده أكولاً فله رده **(ومُنع زَوجٌ رضيَ)** بإجارة زوجته ظئراً **(من وطءٍ)** لها لأنه مظنة ضرر الطفل **(ولو لمْ يضرَّ)** الطفل بالفعل ومثل الزوج السيد كما هو ظاهر **(و)** منع الزوج من **(سفرٍ)** بها فيما إذا استؤجرت برضاه **(كأنْ ترضع)** غيره **(معهُ)**

الأب لم تجب عليها الأجرة لأنه تطوع بدفعها لها وهو مقابل لمذهب المدونة. قوله: **(ولم يترك مالاً)** مفهومه أنه إن ترك مالاً لم يكن لها الفسخ ولكن تكون أجرتها في نصيب الولد من إرثه كما أن مفهوم قوله ولم تقبض أنها إذا قبضت لا تفسخ ولو كان الأب عديماً ويتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الأب من الأجرة التي عجلها لأن ذلك الزائد يكون ميراثاً بينهم وبين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر، فليس إعطاء الأب أجرة رضاعه هبة منه له وإنما إرضاعه عليه فرض انقطع بموت الأب، ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثاً بين الأب والأم إذا مات الولد مع أنه يختص به الأب فيرجع ببقيته على الظئر كما في المدونة ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت ما لم يعجل الأب الأجرة خوفاً من موته الآن وإلا كانت حينئذ هبة ليس للورثة منها شيء كما نقله عج عن ح.

قوله: **(إلا أن يرضى بطعام وسط فلا كلام لمؤجره)** أي وليس لمؤجره جبره على الطعام الوسط لأن ذلك يضعفه كما قرره شيخنا. قوله: **(ويؤخذ منه)** أي من الفرق المذكور. قوله: **(فله رده)** أي وأما فتوى الناصر اللقاني بعدم رده لأنهم لم يعدوا كثرة الأكل من عيوب المبيع المتقدمة فهي ضعيفة كما ذكره ابن عبق وغيره لأن كثرة الأكل الزائدة على العادة من جملة ما العادة السلامة منه. وقد قال المصنف سابقاً ورد بما العادة السلامة منه والأطباء يجعلون ذلك داء احتراق في المعدة فهو من الأمراض. قوله: **(ومنع زوج الخ)** فلو تزوجها فوجدها مرضعاً. قال ابن عرفة الأظهر أنه عيب يوجب له الخيار، وبحث فيه البدر القرافي بأن ذلك لم يذكر في عيوب الفرج. قال بعض الأفاضل والظاهر ما قاله ابن عرفة لأنه وإن لم يكن من عيوب الفرج لكن الزوج يتضرر بعدم الوطء اللهم إلا أن يبقى من مدة الرضاع يسير فلا خيار للزوج حينئذ نظير من اشترى داراً فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقي من مدة الكراء يسيراً.

قوله: **(ولو لم يضر)** أي هذا إذا كان وطؤه يضر بالولد بل ولو لم يضر به ورد بلو على أصبغ القائل أنه لا يمنع من وطئها إلا إذا أضر بالولد وسواء شرط على الزوج ذلك أم لا خلافاً لأصبغ القائل أنه لا يمنع عند عدم الضرر إلا إذا شرط عليه. قوله: **(ومثل الزوج السيد)** أي على ما استظهره شيخنا في حاشية خش فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لأهل الطفل فسخ الإجارة وقيل ليس لهم فسخها. قوله: **(إذا استؤجرت برضاه)** أي وإلا كان

فتمنع ولو كان فيها كفاية لأن أهل الطفل اشتروا جميع لبنها إلا أن يكون لها ولد حال العقد فلا تمنع من إرضاعه لأنه حينئذ بمنزلة الشرط وهي إذا اشترطت غيره لا تمنع (و) الاسترضاع (لا يستتبعُ) أي لا يستلزم (حضانةً) لزيادتها على المعقود عليه (كعكسهِ) أي إن من استأجر امرأة لحضانة طفل لا يستلزم رضاعه فلا يلزمها إلا لشرط أو عرف في المسألتين وعطف على الجائز مسألة مشتملة على بيع وإجارة بقوله: (وَ) جاز (بيعهُ) لآخر (سلعةً) بثمن معلوم كمائة أي وهي تساوي أكثر منه (عَلى أنْ يتجرَ) المشتري للبائع (بثمنها) المذكور (سنةً) مثلاً فالمراد مدة معلومة ولا بد من إحضار الثمن والإشهاد عليه لينتقل من ذمة إلى أمانة وإلا لأدى إلى سلف جر نفعاً لأنه يتهم على تأخيره في ذمته ليزيده ولا بدّ أيضاً من تعيين النوع الذي يتجر فيه وأن يوجد في جميع الأجل وأن يكون مديراً لا محتكراً لأن المحتكر يرصد الأسواق فيؤدي إلى أجل مجهول فيدخل الجهل في الثمن لأن الثمن مجموع النقد والعمل وأن لا يتجر له في الربح لأن الربح مجهول فهذه سبعة شروط علم الثمن وإحضاره وعلم الأجل وتعيين النوع المتجر فيه ووجوده في الأجل والإدارة وعدم التجر في الربح تؤخذ من المصنف بالقوة.

له فسخ الإجارة والسفر بها فإذا أراد أهل الطفل السفر به فلا يمكنون من أخذ الولد إلا إذا دفعوا للظئر جميع أجرتها. قوله: (كأن ترضع غيره) أي كما تمنع أن ترضع مع الطفل غيره قوله ولو كان فيها كفاية أي لرضاعهما. قوله: (إلا أن يكون لها ولد الخ) انظر لو كان لها ولد حال العقد ثم مات بعد ذلك هل لها أن ترضع غيره مع من استؤجرت على إرضاعه أم لا. قوله: (ولا يستتبع حضانة) هذا يغني عنه قوله سابقاً والعرف في كغسل خرقة فإن الحضانة داخلة تحت الكاف لأنها مدخلة لجميع الأمور المتعلقة بالرضيع ولعله أعاده ليرتب عليه قوله كعكسه أو يخص ما تقدم بنحو الأدهان والكحل لا الحمل اهـ تقرير عدوي.

قوله: (والإشهاد عليه) أي على ما بيد العامل من وزنه أو عدده. قوله: (لينتقل) أي الثمن من ذمة إلى أمانة أي من ذمة المشتري لأمانته. قوله: (وإلا لأدى الخ) فلو اتجر المشتري بالثمن ولم يحضره فالربح له والخسارة عليه ويرجع البائع عليه بمقدار قيمة تجارته بالثمن سنة مع الثمن لأن الاتجار سنة من جملة الثمن كما مر. قوله: (ولا بد أيضاً من تعيين النوع) أي لأن التجارة يكون فيها خفة ومشقة باعتبار الأنواع المتجر فيها. قوله: (يرصد الأسواق) أي فلا يبيع إلا إذا غلت السلع. قوله: (إلى أجل مجهول) أي بالنظر لانتهاء الأمر إذ لا يدري هل يمكث عنده سنة أو أكثر أما بالنظر لابتداء الأمر فالأجل معين. ولو قال الشارح لأنه يؤدي للغرر والجهل إذ قد لا يحصل الغلو في السنة كان أوضح. قوله: (وأن لا يتجر له في الربح) أي وأن لا يشترط التجر له في الربح بأن كان كلما نض ربح دفعه للبائع واتجر بأصل الثمن أو اتجر بأصل الثمن مع الربح بدون شرط فالمضر إنما هو الشرط.

قوله: (علم الثمن) فيه إن هذا شرط في كل مبيع ولا يعد من شروط الشيء إلا ما كان خاصاً به. قوله: (بالقوة) أي لأن البيع يقتضي ثمناً معلوماً والعمل من جملة الثمن إذ الثمن

ولما كان هناك شرط ثامن لا يؤخذ منه صرح به بأداة الشرط بقوله: (**إن شرطَ الخلفَ**) لما يتلف من الثمن ليتم العمل الذي هو جزء من الثمن وإلا أدى إلى الغرر وشبه في الجواز مع شرط الخلف قوله: (**كغنم**) أي كجواز الاستئجار على رعاية غنم (**عينتْ**) إن شرط الخلف لما يتلف منها لا إن لم يشترطه فلا تصح وله أجر مثله (**وإلاّ**) تكن معينة فلا يشترط للجواز شرط الخلف بل يصح العقد بدونه وحينئذ (**فلهُ**) أي للراعي (**الخلفُ على آجرِهِ**) أي يقضي له بالخلف على رب الغنم أو دفع جميع الأجرة (**كراكبٍ**) تشبيه في قوله فله الخلف أي أن الراكب إذا تعذر ركوبه لموت أو مرض أو حبس لم تنفسخ الإجارة

مجموع المائة والعمل وشرط علم الثمن يستلزم علم جزئه وهو العمل وهو يستلزم تعيين الأجل للعمل، وتعيين العمل يستدعي وجود النوع المتجر فيه في جميع الأجل، وهذا يستلزم تعيينه فهذه شروط أربعة مأخوذة من جوهر لفظ المصنف، والشرط الخامس والسادس وهما إحضار الثمن وكون العامل مديراً مأخوذان من المعنى أي من اعتبار المعنى أي العلة التي ذكرها الشارح، والشرط السابع وهو عدم الاتجار بالربح مأخوذ من قول المصنف بثمنها.

قوله: (**إن شرط الخلف**) أي إن اشترط المشتري على البائع خلف ما يتلف من الثمن وقوله ليتم العمل أي على ما هو عليه وظاهره أنه إن جرى به عرف لا يكفي عن شرطه وإذا شرط الخلف وحصل تلف البعض، فإن شاء البائع زاده تمام المائة ليتجر فيها، وإن شاء لم يزده ورضي بالتجارة بما بقي، فشرط الخلف وإن كان لصحة العقد ابتداء لا يلزم العمل به انتهاء. قوله: (**أدى إلى الغرر**) أي لأنه إذا لم يحصل اشتراط الخلف يحتمل أن يتلف من العامل بعض الثمن فإذا حل الأجل ورد العامل للبائع ما بقي من الثمن يقول له البائع أنت لم تتجر بكل الثمن بل ادعيت الخسر فقط وأتيت لي ببعض الثمن. قوله: (**أي كجواز الاستئجار على رعاية غنم**) أي وجيبة. قوله: (**إن شرط الخلف**) أي إن شرط الراعي على ربها خلف ما يتلف منها أو جرى العرف بالخلف ويلزم ربها الخلف لما مات حينئذ فإن امتنع لزمه جميع الأجرة للراعي.

قوله: (**فلا تصح**) أي الإجارة بمعنى أنها تقع فاسدة ويلزم رب الغنم أن يدفع للراعي أجرة مثله إذا عمل وهذا مذهب المدونة وقال سحنون تجوز وإن لم يشترط الخلف والحكم يوجبه بمعنى أنه إذا مات منها شيء لزم ربها خلفه فإن امتنع دفع للراعي جميع الأجرة وقاله ابن الماجشون وأصبغ ابن حبيب وبه أقول. ابن يونس وهو عندي أصوب. قوله: (**وإلا تكن معينة**) أي كما إذا وقع العقد على رعاية مائة شاة غير معينة حين العقد. وحاصله أن الأغنام إذا كانت غير معينة فلا يتوقف صحة العقد على اشتراط الخلف لكن إن مات أو ضاع شيء منها قضى على ربها بالخلف إلى تمام عمل الراعي، فإن امتنع من الخلف لزمه الأجرة بتمامها فعلم أن غير المعينة مثل المعينة عند سحنون ومخالفة لها على طريقة المدونة.

قوله: (**إذا تعذر ركوبه لموت أو مرض أو حبس لم تنفسخ الإجارة**) أي لأن الراكب مه تستوفي به المنفعة والإجارة لا تنفسخ بتلفه ولا فرق بين كون ذلك الراكب معيناً أو غير معير

ويلزمه أو وارثة الإتيان بالخلف أو دفع جميع الأجرة (وَ) جاز استئجار (حافتي نهركَ ليبني) عليهما المستأجر (بيتاً) ويصير النهر تحت سقف ذلك البناء (و) جاز استئجار (طريق في دَارٍ) للمرور فيها لحاجة (و) جاز استئجار (مسيلٍ) أي (موضع سيلان مصبِّ مرحاضٍ) أي مصبوب أي ما ينصب من الفضلات فالمسيل اسمٍ مكان وهو المجراة والمصب بمعنى اسم المفعول والمرحاض محل الرحض أي الصرح كالكنيف أي محل جريان ما يسيل من الأكنفة أو ما يجتمع فيه ذلك الجاري من الأكنفة ونحوها (لا ميزابٍ) يعني لا يجوز شراء ماء ميزاب لأنه يقل ويكثر ويكون ولا يكون (إلا) أن يكون الميزابُ (لمنزلكَ) بأن يكون مملوكاً لك فتستأجر مسيله من أرض جارك ليجري فيه ما نزل منه (في أرضهِ) ليخرج إلى

وهذا بخلاف موت الدابة فيفرق بين المعينة وغيرها فتنفسخ الإجارة بتلفها في الأول دون الثاني لما سيأتي إن ما تستوفي منه المنفعة إن كان معيناً فسخت الإجارة بتلفه لا إن كان غير معين.
قوله: (حافتي نهرك) قال المسناوي الظاهر أنه لا مفهوم لهذه الإضافة بل وكذلك إذا كان النهر لغيرك ولكنه جار بأرضك فلك أن تكري حافتي النهر لأنهما لك هذا، ولا يشترط هنا وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر أو أجر مثلاً مما يثقل أو يخف، وأما وصف البناء من حيث عرضه فلا بد منه إذ قد يعرض الجدار فيضيق مجرى الماء بخلاف بناء فوق بناء فلا بد من وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر أو آجر.

قوله: (في دار) أي أو أرض فلا مفهوم للدار. قوله: (لحاجة) أي لأجل أن يتوصل لحاجة وإلا يتوصل بها لمنفعة لم يجز لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل لأن رب الدار أو الأرض أكل منه الأجرة باطلاً لعدم انتفاعه بالطريق، وإنما لم يجعل من الصدقة لأنه لما وقع في العقد المذكور لم يكن منها فإن استحق المحل المتوصل بالطريق له بحيث صار لا نفع بالطريق انفسخت الإجارة. قوله: (أي محل جريان ما يسيل) أي جاز استئجار محل جريان الماء المصبوب في الأكنفة كما يقع عندنا بمصر من استئجار مجراة يسيل فيها ماء يصب من المراحيض وتوصل إلى الخليج. قوله: (أو ما يجتمع) عطف على محل جريان أي أو المحل الذي يجتمع فيه ذلك الجاري كأن يستأجر أرضاً لأجل وضع فضلات الكنيف فيها. قوله: (لا ميزاب) ظاهره أنه عطف على مرحاض أي لا يجوز استئجار مسيل مصب ميزاب مع أنه جائز إذ هو قوله إلا لمنزلك. وأشار الشارح للجواب وهو أنه عطف على مسيل وفي الكلام حذف مضاف أي لا يجوز كراء ماء ميزاب أي نازل منه لمن يسقي به زرعه مثلاً، ولا معنى لكراء ذلك إلا شراؤه وظاهره عدم الجواز سواء طال الزمن الذي اشترى الماء النازل فيه كأشتري منك الماء النازل من ميزابك مدة عشر سنين بكذا، أو كان الزمن قصيراً، وهو كذلك على المعتمد لأنه وإن كان الأمد الطويل لا يخلو عن مطر إلا أنه يحتمل القلة والكثرة والطريق المفصلة بين طول الأمد فيجوز وقلته فيمنع ضعيفة. وقد علمت أن هذا الفرع من باب البيع لا الإجارة لكن ذكره ليرتب عليه ما بعده من الاستثناء.

قوله: (إلا لمنزلك) استثناء منقطع لأن هذا استئجار والمستثنى منه بيع. قوله: (بطعام أو

خارج فيجوز ويكون كمسيل مصب المرحاض فيا ليته قال ومسيل مصب مرحاض أو ميزاب لا شراء مائه (و) جاز (**كِرَاءُ رحى ماءٍ**) أي تدور بالماء (**بطعام أو غيره**) للطحن عليها (و) جازت الإجارة (**على تعليم قرآنٍ مشاهرةً**) مثلاً ككل شهر بدرهم أو كل سنة بدينار (**أو عَلى الحذَاق**) بكسر الحاء والذال المعجمة أي الحفظ لجميعه أو جزء معين بأجر معلوم وأشار بأو إلى أنه لا يجوز الجمع بينهما وهو المشهور إذ قد يمضي الشهر ولا يحفظ ما عينه أو يحفظه في أثنائه (**وَأخذها**) المعلم أي يأخذ الحذقة بمعنى الاصرافة ففيه استخدام كذا قيل أي يقضي بها للمعلم على وليّ الطفل أو على القارئ الرشيد (**وَإن لمْ تشترطْ**) ومحلها ما تقررت فيه عرفاً من السور كسبّح وعمّ وتبارك وغيرها وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان وقد تختلف باختلاف الأشخاص فقراً وغنى (و) جاز (**إجَارةُ ماعونٍ**) أي ما يستعان به (**كَصحفَةٍ وَقدْر**) وفأس ودلو كان مما يعرف بعينه أو لا (و) جاز العقد (**عَلى حَفْر بئر**

غيره) نص على جواز كرائها بالطعام لأنها لما كانت متعلقة بالأرض ويعمل فيها الطعام فقد يتوهم أن كراءها بالطعام من قبيل كراء الأرض بالطعام ويفهم من هذا أنه لو حذف قوله أو غيره ما ضره لاستفادته مما قبله بالأولى.

تنبيه: من استأجر رحى ماء شهراً على أنه إن انقطع الماء قبل الشهر لزمه جميع الأجرة لم يجز ومثله من استأجر أرض زراعة مقيلاً ومراحاً أو شارقاً غارقاً أو رياً وشراقياً تحيلا على لزوم الأجرة إذا شرقت فإنه لا يجوز وتكون فاسدة.

قوله: (**على تعليم قرآن مشاهرة**) أي أو وجيبة وقوله أو على الحذاق عطف على مقدر أي نظراً في المصحف أو على الحذاق. قوله: (**لا يجوز الجمع بينهما**) أي بين المشاهرة والحذاق كأستأجرك على تحفيظة ربع القرآن الفوقاني أو التحتاني في شهر بكذا وظاهره أن المشهور عدم جواز الجمع بينهما مطلقاً تساوي الحذاق والزمن أو زاد الزمن أو العكس، والذي في بن أنه إذا جمع بين الحذاق والزمن فإنه يجري فيه ما سبق في الجمع بين الزمن والعمل من طريقة ابن رشد وابن عبد السلام. قوله: (**ففيه استخدام**) أي لأنه ذكر الحذاق أولاً بمعنى الحفظ وأعاد الضمير إليه ثانياً في قوله أخذها للحذاقة بمعنى الإصرافة. قوله: (**أي يقضي بها وإن لم تشترط**) أي إذا جرى العرف بها. والحاصل أنه يقضي بها إذا اشترطت أو جرى بها عرف وإلا فلا وهذا قول سحنون وهو المشهور. وقال أبو إبراهيم الأعرج إنما يقضي بها بالشرط ولا يقضي بها عند عدمه ولو جرى بها عرف. واعلم أنها تكون للمعلم الأول إن أقرأ المتعلم معلم آخر قبل محلها بيسير كالسدس لا إن ترك المتعلم القراءة أو أقرأه الثاني قبل محلها بكثير فللثاني.

قوله: (**وهي تختلف باختلاف الزمان**) أي ففي بعض الأزمنة والبلاد تؤخذ على سبح ولا تؤخذ على لم يكن وفي بعضها بالعكس. قوله: (**فقراً وغنى**) أي وجودة حفظ وقلته فحذقة الحافظ أكثر من حذقة من لم يحفظ وحذقة الموسر أكثر من حذقة غيره. قوله: (**كان مما يعرف بعينه أو لا**) أي خلافاً لابن العطار في الثاني حيث قال فيه بالمنع. قوله: (**أي ما يستعان**

إجارةً وجعالةً) فالإجارة فيما يملك من الأرض وفيما لا يملك كالموات إذا عين له مقدار الحفر من طول وعرض كخمسة أذرع في خمسة والعمق عشرة فإن انهدمت قبل تمام العمل فله بحساب ما عمل والجعالة فيما لا يملك فقط ولا بد من الوصف كالإجارة وإنما تتميز عن الإجارة بما يدل على الجعالة بأن يصرح بها أو يقول ولك بتمام العمل كذا والفرق بينهما أن الجعالة لا تكون إلا فيما لا يحصل للجاعل فيه نفع حين الترك لو ترك بخلاف الإجارة ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان إجارة ولا تصح الجعالة فيه فإن صرح فيه بالجعالة فسد العقد.

ولما تكلم على الممنوع والجائز ذكر المكروه بقوله: (وَيُكره حلي) أي إجارته بذهب أو فضة أو غيرهما نقداً أو إلى أجل إذا كان غير محرم الاستعمال وإلا منع (كإيجارِ

به كصحفة الخ) أي وليس المراد بالماعون في الآية هذا المعنى وإلا لكانت إعارة ما ذكر من الصحفة وما معها واجبة، فلا تجوز إجارتها لأنها تتضمن عدم الإعارة بل المراد به في الآية الزكاة بدليل قرنه بقوله يراؤون فالمعنى الذين يراؤون في الصلاة ويمنعون الزكاة. قوله: (وجاز العقد) قدر الفاعل عقد دون إجارة لأنه يؤدي لتقسيم الشيء إلى نفسه وغيره وهو ممنوع. قوله: (إجارة) أي ويكون إجارة إن صرح بها أو قامت قرينة عليها كقول المستأجر للأجير وإن انهدمت قبل التمام فلك بحساب ما عملت. قوله: (وجعالة) أي إن صرح بها أو قامت قرينة عليها كقوله للعامل إن انهدمت قبل تمام العمل فلا تستحق شيئاً وإنما تستحق بتمام العمل.

قوله: (فإن انهدمت الخ) أي وعين له أنها إن انهدمت الخ فهذا قرينة دالة على أن القصد بالعقد الإجارة. قوله: (والفرق بينهما الخ) ظاهره أنه لم يفرق بينهما فيما سبق مع أنه قدم الفرق بينهما بالصيغة ويكون له بحساب ما عمل في الإجارة لا في الجعالة فكان الأولى أن يقول ويفرق بينهما أيضاً بأن الجعالة الخ. قوله: (حين الترك) إنما قيد بذلك لدفع ما يقال قد صرحوا بجواز المجاعلة على حمل خشبة لمحل وبجواز ترك العامل في أثناء طريقه مع أنه إذا تركها في أثناء الطريق وحملها ربها فلا شك أنه حصل له نفع فكان ينبغي أن لا تجوز المجاعلة. وحاصل الجواب أنه حين الترك لم يحصل للمجاعل نفع بل كان ذلك ضرراً عليه لأن تركها أثناء الطريق تعريض لضياعها.

قوله: (ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان إجارة) أي سواء صرح بالإجارة أو ذكر ما يدل عليها أو لم يذكر ما يدل على شيء أصلاً فإن ذكر ما يدل على الجعالة كان جعالة فاسدة لانتفاع المجاعل بما قبل تمام العمل باطلاً بلا عوض وأما إن وقع العقد على الحفر فيما لا يملك، فإن صرح بالإجارة أو بما يدل عليها كقوله وإن انهدمت قبل تمام العمل فلك بحساب ما عملت كان إجارة، وإن صرح بالجعالة أو بما يدل عليها كقوله ولك بتمام العمل كذا كان جعالة، وإن لم يصرح بواحدة منهما ولم يأت بما يدل عليها، فانظر هل يحمل على الإجارة أو الجعالة أو يكون فاسداً. قوله: (حلي) بفتح الحاء وسكون اللام مفرداً أو بضم الحاء وكسر اللام جمعاً. قوله: (أي إجارته) أي سواء كان ذلك الحلي ذهباً أو فضة أوجر بذهب أو فضة فيهما أو أوجر بغيرهما كعرض وطعام. قوله: (إذا كان غير محرم الاستعمال وإلا منع) ما

مستأجر دابة) لركوب أي يكره لمن استأجر دابة لكوب أن يؤجرها لمثله خفة وأمانة ولا ضمان عليه إن ضاعت بلا تفريط أو ماتت وأما لو استأجرها للحمل عليها فيجوز كراؤها لحمل مثله كما يفيده ما يأتي في قوله وفعل المأذون فيه لا أضر **(أو ثوب)** أي يكره لمن استأجر ثوباً للبسه أن يكريه **(لمثله)** ولكونه مما يغاب عليه يضمنه الأول إلا لبينة على تلفه بلا تفريط من الثاني لأن ضمان التهمة يزول بالبينة ومحل الكراهة في الدابة والثوب إذا جهل حال المكري وأما إن علم رضاه فجائز وإن علم عدم رضاه لم يجز **(و)** كره **(تَعليمُ فقهٍ وفرائضَ)** بأجرة مخافة أن يقل طلب العلم الشرعي وآلته من نحو وبيان كذلك وأما

ذكره من المنع مبني على ما قاله ابن يونس من أن العلة في كراهة إجارة الحلي أن السلف الصالح كانوا يرون أن عاريته زكاته والذي أسقط الله زكاته وجعل زكاته عاريته غير محرم الاستعمال، وأما المحرم فزكاته واجبة لا على ما علل به ابن العطار الكراهة بأن إجارته تؤدي إلى نقصه باستعمال المستأجر وقد أخذ ربه في مقابلته نقداً فكأنه نقد في مقابلة نقد وإنما لم يحرم لأنه ليس محققاً فإن هذا يقتضي كراهة إجارته مطلقاً كان محرم الاستعمال أم لا ويقتضي عدم كراهة إجارته بغير النقد.

قوله: **(كإيجار مستأجر دابة)** أي كما يكره لمن استأجر دابة أن يؤاجرها لمثله فالمصدر مضاف للفاعل ومحل الكراهة إن لم يؤجرها بحضرة ربها أو يبدو له إذا كان مسافراً الإقامة وعدم الركوب للمحل الذي أكراها إليه وإلا فلا كراهة ولو كان غير مضطر للإقامة. قوله: **(ولا ضمان عليه إن ضاعت الخ)** أي سواء قامت على الضياع بينة أم لا. قوله: **(فيجوز كراؤها لحمل مثله الخ)** قيد اللخمي جواز كرائها إذا كانت مكتراة للحمل بما إذا صحبها ربها في السفر، وأما لو كان المكتري هو الذي سافر بها فهي بمنزلة التي للركوب وكذا ذكره ابن يونس عن ابن حبيب وقبله ا هـ بن.

قوله: **(أي يكره لمن استأجر ثوباً للبسه الخ)** قال عبق الظاهر أنه يجري في الثوب نحو ما تقدم فإذا استأجره ليحمل فيه شيئاً فلا يكره أي يؤاجره في حمل مثله. قوله: **(أن يكريه لمثله الخ)** مثل الثياب الكتب على الظاهر لاختلاف استعمال الناس فيها. قوله: **(يضمنه الأول)** أي ففرق بين الثوب والدابة ونحوه في التوضيح ونصه وظاهره أنه لا يضمن في الثوب إذا أكراه من مثله كالدابة، والذي في المدونة أنه يضمنه إذا هلك بيد الغير لاختلاف حال الناس في اللبس ولا يضمنه إن هلك بيده ا هـ بن. قوله: **(وإن علم عدم رضاه لم يجز)** أي مع صحة العقد على الظاهر ويحتمل أن يقال بفساده لأن ذلك بمنزلة شرطه أن لا يكري لمثله وهو مفسد للعقد لأنه مناقض لمقتضاه إلا أن يسقطه. قوله: **(وكره تعليم فقه وفرائض)** كذا في المدونة وقال ابن يونس الصواب جواز الإجارة على تعليم ذلك.

قوله: **(مخافة أن يقل طلب العلم الشرعي)** أي والمطلوب كثرة طلبه ولأن الإجارة على تعليمه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فإنه تجوز الإجارة على تعليمه كما مر لرغبة الناس في تعلمه ولو بأجرة ولأخذ السلف الأجرة على تعليمه لقوله عليه الصلاة

تعليم عمل الفرائض بالرسم فلا يكره (كبيع كتُبِهِ) أي ما ذكر وكذا كتب الحديث والمصاحف والتفسير (و) كره (قراءةٌ بلحنٍ) أي تطريب بأنغام حيث لا يخرجه عما عليه القراء وإلا حرمت كقراءته بالشاذ وقد تقدمت المسألة في سجود التلاوة والمناسب هنا كراهة الإجارة على القراءة (و) كره (كراءُ دفّ) بضم الدال وقد تفتح وهو المدور المغشي من جهة كالغربال (وَمعزف) واحد المعازف قال الجوهري المعازف الملاهي فيشمل المزمار والأعواد والسنطير بناء على كراهتها (لعرسٍ) أي نكاح وقيل هي جائزة في النكاح ولا يلزم من جوازها جواز كرائها والراجح أن الدف والكبر جائزان لعرض مع كراهة الكراء وأن المعازف حرام كالجميع في غير نكاح فيحرم كراؤها (و) كره (كرَاءُ كعبْد كافِرٍ) المتبادر منه أن كافر نعت لعبد وهو غير صحيح فكان حقه أن يقول لكافر أو تقديم كافر على كعبد

والسلام: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى»(١). قوله: (بالرسم) أي بالغبار والشباك وقوله فلا يكره أي لأن ذلك صنعة. قوله: (كبيع كتبه) أي وكذا إجارتها اللخمي اختلف في الإجارة على كتب العلم وفي بيع كتبه ولا أرى أن يختلف اليوم في جواز ذلك لأن حفظ الناس وأفهامهم الآن نقصت فلو بقي العالم بلا كتب لذهبت رسوم العلم منه. قوله: (وقراءة بلحن أي تطريب) لأن المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافي ذلك وقوله أي تطريب المراد به تقطيع الصوت بالأنغام.

قوله: (كقراءته بالشاذ) اختلف فيه فقيل ما زاد على السبعة وهو مختار ابن الحاجب وقيل ما زاد على العشرة وهو الراجح. قوله: (كراهة الإجارة على القراءة) أي بالتلحين ويمكن أن يقرر المتن بذلك بأن يقال إن المراد وكره إجارة على قراءة بلحن. قوله: (بناء على كراهتها) أي كراهة الدف والمعازف أي كراهة استعمالها وسماعها في العرس فإذا كان استعمالها وسماعها مكروهاً كانت الإجارة عليها في العرس مكروهة وأما استعمالها في العقيقة أو الختان ونحوهما فحرام فيكون كراؤهما فيهما حراماً. قوله: (ولا يلزم من جوازها جواز كرائها) بل كراؤها فيه مكروه وإن جازت فيه سداً للذريعة إذ لو جاز كراؤها أيضاً في العرس لتوصل به لكرائها في غيره. قوله: (جائزان لعرس) أي خلافاً لمن قال بكراهتهما فيه. وهو قول مالك في المدونة وعلى الأول وهو الجواز اختصرها أكثر المختصرين، وقوله مع كراهة الكراء أي مع كراهة كرائهما فيه. قوله: (وأن المعازف حرام) أي في العرس خلافاً لمن قال بكراهتها فيه ولمن قال بجوازها فيه.

قوله: (كالجميع) أي الدف والكبر والمعازف أي كما يحرم الجميع فتحصل أن الدف والكبر في النكاح فيهما قولان: الجواز والكراهة وفي المعازف ثلاثة أقوال بزيادة الحرمة وهو أرجحها فتكون إجارتها في النكاح حراماً، وأما في غير النكاح فالحرمة في الجميع قولاً واحداً وقوله في غير النكاح يشمل العقيقة والختان والقدوم من سفر ونحوه. قوله: (أو تقديم كافر

---

(١) رواه البخاري في الإجارة باب ١٦، والطب باب ٣٤، وابن ماجه في التجارات باب ٨.

وأجيب بأنه فصل بين المضاف والمضاف إليه بقوله كعبد وهو جائز على قلة والأصل كراء كافر عبداً ونحوه وهو من إضافة المصدر لمفعوله أي يكره للمسلم أن يكري عبده أو نفسه أو ولده لكافر حيث كان الكافر يستبد بعمل المسلم ولم يكن تحت يده ولم يكتره في فعل محرم فإن لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز وإن كان تحت يده كأجير خدمة بيته وظئر حرم وفسخت وله أجرة ما عمل وكذا إن استأجره في محرم كعصر خمر ورعي خنزير ولكن يتصدق بالأجرة على المسلم أدباً له (و) كره (بناءُ مسجدٍ للكرَاء) أي لأخذه ممن يصلي فيه لأنه ليس من مكارم الأخلاق والمشهور عدم الجواز (و) كره (سُكنى) بأهله (فوقَهُ) أي المسجد إن بنى المسكن قبل وقفه لا بعده فيحرم كما يأتي له في الموات في قوله ومنع عكسه فلا معارضة وأشار للركن الثالث بقوله: (بمنفعةٍ) متعلق بأجر والباء بمعنى في أي صحت الإجارة بعاقد وأجر في مقابلة منفعة لها

على كعبد) أي بأن يقول وكراء كافر كعبد ويكون إضافة كراء لكافر من إضافة المصدر لمفعوله. قوله: (وهو جائز على قلة) أي كما أشار لذلك في الخلاصة بقوله:

فصل مضاف شبه فعل ما نصب ... مفعولاً أو ظرفاً أجز ولم يعب

أي أجز أن يفصل المضاف الشبيه بالفعل ما نصبه المضاف حالة كونه مفعولاً أو ظرفاً. قوله: (وهو من إضافة المصدر لمفعوله) أي الثاني لأن كراء اسم مصدر بمعنى إكراء ومفعوله الأول الكاف من كعبد لأنها اسم بمعنى مثل. قوله: (وله أجرة ما عمل) أي فلا يتصدق بها عليه. قوله: (ولكن يتصدق الخ) أي إلا أن يعذر بجهل فلا يؤخذ منه الكراء. قوله: (لأخذه) أي لأجل أخذ الكراء ممن يصلي فيه أي وأما لو بناه لله ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلي فيه فمقتضى النظر منع الأخذ حيث خرج عنه لله تعالى قاله شيخنا. قوله: (والمشهور عدم الجواز الخ) عبارة بن لفظ المدونة ولا يصلح أن يبني مسجداً ليكريه لمن يصلي فيه أو يكري بيته لمن يصلي فيه وأجاز ذلك غيره في البيت أبو الحسن انظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو المنع، فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع، وعلى ما نقل عياض هو على الكراهة، لأنه قال ليس من مكارم الأخلاق ا هـ لكن عبارات أهل المذهب عدم الجواز كما في ح فعلى المصنف الدرك في مخالفتها ا هـ كلامه.

قوله: (بأهله) المراد بالأهل الزوجة والأمة وعلة الكراهة إذلال المسجد بوطء أهله فوقه. قوله: (فوقه) أي المسجد يعني المعد للكراء لأنه المحدث عنه وأولى ما بني للصلاة فقط ومفهوم بالأهل أن السكنى فوقه بغير الأهل جائزة بالأولى مما ذكره في إحياء الموات من جواز سكنى الرجل المتجرد للعبادة فيه، ومفهوم فوقه أن السكنى تحته جائزة مطلقاً بالأهل وغيره بنى المسجد للكراء أو لغيره. قوله: (إن بنى الخ) وذلك بأن نوى حالة بناء المسجد أو قبله بناء محل فوقه للسكنى بالأهل أو بنى علواً أو سفلاً لنفسه ثم جعل السفل مسجداً لله على التأبيد وأبقى الأعلى سكناً بالأهل. قوله: (فلا معارضة) قال بن أصل الجمع المذكور لابن عبد السلام وارتضاه ح وأيده بنقول ا هـ. وقال الناصر اللقاني الكراهة هنا محمولة على المنع سواء

شروط أشار لها بقوله: (تتقومُ) أي لها قيمة شرعاً لو تلفت احترازاً عن رائحة الرياحين ونحوها فلا يجوز استئجارها للشم وكذا البساتين ونحوها للفرجة والدنانير ونحوها لتزيين الحوانيت والجدران للاستظلال والسراج للاستصباح وكذا آلات اللهو وتعليم الأنغام إذ لا قيمة لها شرعاً فلا تصح إجارة ما ذكر وتفسخ إن وقعت ولا أجرة (قدرَ على تسليمها) فلا يجوز استئجار آبقٍ أو بعير شارد أو شيء غير مملوك للمؤجر أو بعيد غيبة ونحو ذلك (بلاَ استيفاءِ عينٍ) أي ذات (قصداً) احترازاً عن نحو استئجار شجر لأكل ثمره واستثنى من ذلك مسألة الظئر للرضاع (ولا حظرٍ) احترز به عن استئجار شخص لعصر خمر أو رقص ونحو ذلك من كل منفعة محرمة (وَ) بلا (تعينٍ) يأتي بيانه ومحترزه (ولو مُصحفاً) للقراءة فيه

كان المسجد بني للصلاة أو للكراء كان التحبيس سابقاً على السكنى أو كان متأخراً عنها، وبهذا الحمل يحصل التوافق بين ما هنا وما يأتي في الموات. وذكر خش جواباً عن المعارضة بحمل ما هنا من الكراهة على ما إذا كان المسجد متخذاً للكراء. وما يأتي من المنع فهو محمول على ما إذا كان غير متخذ للكراء لأن له حرمة على المتخذ للكراء، ولا فرق فيهما بين كون السكنى بعد التحبيس أو قبله فهذه أجوبة ثلاثة عن المعارضة وقد علمت أن الموافق للنقل ما قاله شارحنا.

قوله: (تتقوم) بفتح التاءين معاً لأن الفعل لازم لا يبنى للمجهول. قوله: (أي لها قيمة شرعاً لو تلفت) أي لكونها مؤثرة. قوله: (ونحوها) أي كالتفاح والمسك والزباد وقوله فلا يجوز استئجارها للشم أو لأن شم رائحة ما ذكر لا قيمة له شرعاً لأنه لا يؤثر في ذلك المشموم والتأثير فيه إن وجد إنما هو من مرور الزمن عليه. قوله: (السراج للاستصباح) أي وكذا لا يجوز كراء شمع للمشي به في الزفاف من غير قيد كالمسمى في مصر بشمع القاعة. قوله: (قدر على تسليمها) أي حساً أو شرعاً فقوله فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد وبعيد غيبة محترز الأول، ومثله استئجار الأخرس للتكلم والأعمى للكتابة. وأشار المحترز الثاني بقوله أو شيء غير مملوك للمؤجر وقد يقال لا حاجة لقولنا وشرعاً للاستغناء عنه بقول المصنف الآتي ولا حظر فالأولى للشارح حذف محترزه من هنا.

قوله: (بلا استيفاء عين قصداً) أي حالة كون المنفعة ملتبسة بعدم استيفاء عين قصداً وهذا صادق بأن لا يكون هناك استيفاء عين أصلاً أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد فالأولى كإجارة دابة لركوب أو حمل والثاني كإجارة الشجر للتجفيف عليها وكإجارة الشاة للبن فإن فيه استيفاء عين وهو ذهاب شيء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود. قوله: (استئجار شجر لأكل ثمره) أي أو شاة لأخذ نتاجها أو صوفها. قوله: (مسئلة الظئر للرضاع) وكذا مسئلة استئجار أرض فيها بئر أو عين ومسئلة استئجار شاة للبنها إذا وجدت الشروط كما يأتي فإن فيها استيفاء عين قصداً وهو اللبن والماء. قوله: (ولا حظر) بالظاء المعجمة أي منع أي وحالة كون المنفعة ملتبسة بعدم الحظر. قوله: (ونحو ذلك من كل منفعة محرمة) أي كاستئجار حائض أو جنب أو كافر لكنس مسجد كما يأتي وكالاستئجار على استصناع آنية من نقد. قوله: (وبلا

فيصح إجارته لها ويجوز ابتداء خلافاً لابن حبيب (وَ) لو (أرضاً غمرَ) أي كثر (ماؤها وندرَ انكشافهُ) هو محل المبالغة إذ لو كان شأنها الانكشاف فلا نزاع في الجواز كما أنه لا نزاع في المنع إذا كانت لا تنكشف (وَ) لو (شجراً لتخفيفٍ) لنحو ثياب (عليها) لأن الانتفاع بها على هذا الوجه مما تتأثر به وينقص قوتها فهي منفعة تتقوم وقوله (عَلى الأحسنِ) يغني عنه المبالغة ثم أشار إلى محترز بعض ما تقدم من القيود فذكر محترز قوله بلا استيفاء عين قصداً بقوله: (لا) استئجار شجر (لأخذِ ثمرته أو) استئجار (شاةٍ للبنها) أي لأخذه فلا يجوز إلا إذا اشترى لبن شاة أو شاتين غير معينتين جزافاً من شياه كثيرة عند البائع كعشرة فأكثر

تعين) أي وحال كون المنفعة ملتبسة بعدم التعين على المؤجر فلا تصح الإجارة على صلاة الصبح مثلاً. قوله: (ولو مصحفاً) مبالغة في الصحة إذا توفرت الشروط كما أشار له الشارح أي تصح الإجارة إذا توفرت شروطها هذا إذا كان المستأجر غير مصحف بل ولو كان مصحفاً.

قوله: (خلافاً لابن حبيب) حيث قال بمنع إجارته لا بيعه لأن إجارته كالثمن للقرآن وبيعه ثمن للورق والخط وقد رد المصنف عليه بلو لكن مقتضى الرد عليه أن تكون المبالغة في الجواز وحينئذ فهو مبالغة في محذوف فكأنه قال وتجوز الإجارة إذا توفرت الشروط، هذا إذا كان المؤجر غير مصحف بل ولو كان مصحفاً ومحل جواز إجارته إذا لم يقصد المؤجر بإجارته التجر وإلا كرهت. قوله: (ولو أرضاً غمر ماؤها) أي كثر ماؤها حتى علاها ومحل الجواز إذا لم يحصل نقد الأجرة بشرط بأن لم يحصل نقد أصلاً أو حصل تطوعاً وأما لو حصل النقد بشرط فسد العقد هذا هو الصواب كما في بن خلافاً لما في عبق من أنه متى حصل النقد ولو تطوعاً منع. قوله: (أو استئجار شاة للبنها) كأن يقول الإنسان أستأجر بقرتك مدة الشتاء بكذا لأخذ لبنها. وكذا إذا قلت له اشتري لبنها مدة الشتاء بكذا وكلفتها من عندي فإذا انقضى الشتاء رددتها إليك كما يقع ذلك عندنا بمصر.

قوله: (فلا يجوز) أي لأن فيه استيفاء عين قصداً وإطلاق الإجارة على العقد على الشجر لأخذ ثمره وعلى العقد على الشاة لأخذ لبنها مجاز لأنه ليس فيهما بيع منفعة وإنما فيهما بيع ذات فلا حاجة لذكرهما في محترز بلا استيفاء عين قصداً إلا أن يقال إنه إنّما ذكرهما هنا نظراً لما دخل عليه المتعاقدان وعبرا به. قوله: (إلا إذا اشترى لبن شاة الخ) حاصله أن شراء لبن الشاة في ضرعها لا يكون ممنوعاً مطلقاً بل تارة يكون ممنوعاً كما مر وتارة يكون جائزاً بشروط عشرة إن اشتراه جزافاً كأن يقول لذي أغنام كثيرة أشتري منك لبن شاة أو اثنتين من هذه الشياه آخذه كل يوم مدة شهر وبشروط خمسة إن اشتراه على الكيل، وإن كان الشراء جزافاً فلا بد في الجواز أن تكون الشاة المشترى لبنها قليلة، وأن تكون غير معينة، وأن تكون من جملة شياه كثيرة، وأن تكون كلها مملوكة للبائع، وأن تكون متساوية اللبن عادة، وأن يكون البيع في إبان الحلاب، وأن يعرف قدر حلاب الجميع، وأن يكون الشراء لأجل لا ينقص اللبن قبله، وأن يشرع في ابتداء الأخذ يوم العقد أو بعده بقرب، وأن يعجل الثمن لأنه سلم.

قوله: (من شياه كثيرة الخ) إنما اشترط التعدد بكثرة لأن الغالب أن المتعدد الكثير لا

متساوية في اللبن عادة في إبان الحلاب مع معرفة وجه حلابها لأجل لا ينقص اللبن قبله والشروع في الأخذ يوم العقد أو قربه فيجوز وكذا إن وقع على الكيل ككل يوم رطلين من لبن شياهك بكذا **(واغتفرَ)** اشتراط إدخال **(مَا فِي الأرْضِ)** المكتراة وجيبة من الشجر المثمر **(مَا لمْ يزِدْ)** ما فيها أي قيمته **(على الثلثِ)** أي ثلث الجميع فإن زاد لم يغتفر وتفسخ الإجارة ويعتبر الثلث **(بالتقويم)** ولا يعتبر ما أكريت به لأنه قد يزيد وينقص فيقال ما قيمة الأرض أو الدار إذا أكريت بلا شَجر مثمر فيقال عشرة فيقال وما قيمة الثمرة في ذاتها بعد إسقاط كلفتها فيقال خمسة أو أقل فقد علم أنه الثلث أو أقل ولو قيل قيمتها ستة أو أكثر لم يجز ولا بد أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وأن يكون شرط إدخالها لدفع الضرر وأما الزرع فلا يجوز

يموت كله في وقت، فإذا مات البعض بقي البعض الموفي قال طفي وتصوير المسئلة بشراء شاة أو شاتين غير معينتين من الكثير. هو ما ذكره عج تبعاً لجده خطأ بل الصواب كما في المدونة أن الجواز المشروط بالشروط جواز شراء لبن الغنم الكثيرة كالعشرة، كأن يقول لشخص أشتري منك لبن هذه العشرة شياه كل يوم مدة شهر بكذا فيجوز، إن كانت مملوكة للبائع، وكانت متساوية في اللبن، وكان الشراء في إبان الحلاب، وأن يعرف المشتري قدر حلابها، وأن يكون الشراء لأجل لا ينقص اللبن قبله، وأن يشرع في أخذ اللبن وأن يعجل الثمن. قوله: **(في إبان الحلاب)** أي في زمن الحلاب لاختلاف الحلاب في غيره. قوله: **(مع معرفة وجه حلابها)** أي قدره لأجل أن يعلم البائع قدر ما باع والمشتري قدر ما اشترى.

قوله: **(وكذا إن وقع على الكيل)** أي فيجوز كأن يقول لشخص أشتري منك كل يوم رطلين من لبن شياهك مدة شهر بكذا أو أشتري منك مائة رطل من اللبن كل يوم آخذ منها خمسة أرطال بكذا لكن بالشروط المتقدمة ما عدا الشرط الأول وهو تعدد الشياه التي عند البائع وكثرتها، وكذا لا يشترط معرفة وجه الحلاب لأن العقد تعلق بالكيل فلا غرر، وحينئذ فالمشترط كون الشراء في الإبان وأن يكون لأجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع المشتري في الأخذ من يوم العقد أو بعده بأيام يسيرة وأن يسلم لرب الشياه لا إلى غيره وأن يعجل الثمن لأنه سلم. قوله: **(واغتفر الخ)** يعني أن من اكترى أرضاً أو داراً فيها شجر مثمر لم يبد صلاحه فيجوز لذلك المكتري اشتراط دخول الشجر في عقد الكراء، إن كان الكراء وجيبة، وكان طيب الثمر في مدة الإجارة، وكانت قيمة الثمر الثلث فأقل بالتقويم، وأن يكون اشتراط دخولها لأجل دفع الضرر، فإن تخلف شرط من هذه الأربعة فلا يجوز اشتراط دخوله في عقد الكراء، فإن اشترط دخوله فسد العقد.

قوله: **(من الشجر المثمر)** أي والحال أن ثمره لم يبد صلاحه أما لو كان قد بدا صلاحه وقت العقد جاز اشتراط دخوله مطلقاً ولو كانت قيمته أكثر من الثلث لأنه بيع وإجارة لكونه مستقلاً. قوله: **(ما لم يزد الخ)** أي مدة عدم زيادة قيمة ما فيها عن الثلث بأن كانت قيمته الثلث أو أقل فالثلث من حيز اليسير. قوله: **(بالتقويم)** أي تقويم كل من الأرض أو الدار وتقويم الثمرة. قوله: **(لأنه)** أي ما أكريت به قد يزيد أي على القيمة وقد ينقص عنها. قوله: **(في مدة**

إدخاله إلا إذا نقص عن الثلث فإن أكريت مشاهرة لم يجز إدخال شيء وذكر مفهوم لا حظر بقوله: (وَ) لا (تعليم غناءٍ) بكسرِ الغين والمد (أَوْ دخولِ حَائضٍ لمسجدٍ) أي لخدمته (أَوْ دارٍ لتتخذَ كنيسةً) أو مجمعاً لفساق أو خمارة (كبيعها لذَلكَ) ويفسخ من اطلع عليه (وتُصدّقَ بالكراءِ) جميعه إن اطلع عليه بعد انقضاء مدة الإجارة للدار وبما ينوب الزمن الذي فسخت إليه إن اطلع عليه في الأثناء (وبفضلةِ الثمنِ) في بيعها لذلك (على الأرْجحِ) أي بزائده على الثمن لو بيعت لمباح وكذا بزائد الكراء للأرض إذا أكريت لذلك على الكراء لو أكريت لجائز وذكر محترز تعين بقوله: (وَلا) تجوز الإجارة على (مُتعينٍ) أي مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه النيابة ولو غير فرض (كرَكعتي الفجرِ بخلافِ الكفاية) كغسل

الكراء) فإن كان طيبها بعد فراغ مدة الكراء فالمنع مطلقاً ولو كانت قيمتها أقل من الثلث. قوله: **(إلا إذا نقص عن الثلث)** أي إلا إذا نقصت قيمته عن الثلث مع بقية الشروط لا إن كانت قيمته ثلثاً فقد شدّدوا في اشتراط دخوله في عقد الإجارة، كما شدّدوا في مساقاته حيث اعتبروا فيها شروطاً لم تعتبر في مساقاة الأصول.

قوله: **(لم يجز إدخاله شيء)** أي لا من الثمر ولا من الزرع. قوله: **(وتعليم غناء)** أي ومثله آلات الطرب كالمزمار والعود. قوله: **(بكسر الغين والمد)** أي وأما بفتحها مع المد فهو النفع. قوله: **(أو دخول حائض الخ)** يعني أنه لا يجوز إجارة الحائض أو الجنب أو الكافر لخدمة المسجد لأنه يترتب على استيفاء المنفعة المعقود عليها الحظر وكما يمنع إجارة من ذكر لخدمة المسجد يمنع تقرير النساء في الوظائف التي لا تتأتى شرعاً إلا من الرجال كالإمامة والخطابة والأذان فتقريرهن فيها باطل، لأن شرط صحة التقرير أن يكون المقرّر أهلاً لما قرر فيه كذا قرّر شيخنا العدوي. قوله: **(ويفسخ)** أي عقد الإجارة متى اطلع عليه وأما عقد البيع فإنه لا يفسخ بدليل قوله وتصدق بفضلة الثمن. قوله: **(وتصدق بالكراء)** أي في مسئلة كرائها لذلك والمراد بالكراء الأجرة التي اكتريت بها الدار لذلك. قوله: **(وبفضلة الثمن)** أي بأن يقال ما يساوي ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة، فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوي لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة ولا خمارة، فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس. والفرق بين الكراء والبيع أنه لما كان يعود للمكري ما أكراه لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فإنه لا يعود إليه ما باعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتدّ ضرره.

قوله: **(على الأرجح)** أي على ما رجحه ابن يونس من أقوال ثلاثة، قيل إنه يتصدق بالثمن والكراء، وقيل بفضلتهما، وقيل إنه يتصدق في الكراء بجميعه وفي البيع بفضلة الثمن. وهذا ما رجحه ابن يونس ومشى عليه المصنف. قوله: **(وكذا بزائد الكراء للأرض)** حاصله أن الأرض يتصدق فيها بالفضلة في كل من أي بيعها وكرائها بخلاف الدار فإنه يتصدق بالفضلة في بيعها وبالكراء جميعه في إجارتها وهذا ما نقله ابن عرفة عن عبد الحق والذي نقله المواق عن ابن يونس ترجيح القول بأن الأرض كالدار في أنه يتصدق بكل الأجرة في إجارتها وبفضلة الثمن في بيعها انظر بن. قوله: **(ولو غير فرض)** أي هذا إذا كان المطلوب من كل أحد فرضاً

الميت أو حمله فيصح الاستئجار عليه ما لم يتعين بخلاف صلاة الجنازة فلا يجوز الاستئجار عليها مطلقاً (وَعينَ) في عقد الإجارة وجوباً (متعلمٌ) لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله ذكاء وبلادة (ورضيعٌ) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته (و) عين (دارٌ وحانوت) وحمام ودخان ونحوها إذ لا يصح أن يكون العقار في الذمة.

درس

(وَ) عين (بناءٌ عَلى جدَار) استؤجر للبناء عليه فيذكر قدره طولاً وعرضاً وكونه بطوب أو حجر أو غيرهما بخلاف كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط تعيين ما يبنى فيها من كونه من حجر أو طوب (و) عين (مَحمل) بفتح أوله وكسر ثالثه ما يركب فيه من شقة وشقدف ومحفة لأنه يختلف باختلاف السعة والضيق والطول والقصر وإما بكسر أوله وفتح ثالثه فعلاقة السيف (إنْ لمْ توصَفْ) المذكورات فإن وصفت وصفاً شافياً كفى لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه إلا الوصف لعدم وجوده حال العقد (و) عينت (دَابَّةٌ) أكريت (لرُكوب) عليها بالإشارة الحسية أو بألَ العهدية ولا يكفي الوصف إذا لم تكن مضمونة في الذمة بأن قصد عينها (وإنْ ضمنتْ) في الذمة بأن لم يقصد عين دابة (فجنسٌ) أي فاللازم تعيين جنسها

بل ولو كان غير فرض أي بأن كان مندوباً كركعتي الفجر وأدخل بالكاف جميع المندوبات من الصلاة والصوم وأما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فإنه تجوز الإجارة عليهما. وذكر ابن فرحون أن جواز الإجارة على قراءة القرآن مبني على وصول ثواب القرآن لمن قرىء لأجله كالميت ثم استدل على أن الراجح وصول ذلك له بكلام ابن أبي زيد وغيره انظر بن.

قوله: (فلا يجوز الاستئجار عليها) أي لتمحضها للعبادة وأما الغسل والحمل للميت فإنها لما شاركت في الصورة أشياء كثيرة غيرها لم تتمحض بصورتها للعبادة. قوله: (وعين) أي بالإشارة أو أل العهدية في عقد الإجارة وجوباً أي فإن لم يعين فسدت. قوله: (إذ لا يصح أن يكون العقار) أي المستأجر في الذمة لأنه لا بد في إجارته إذا لم يعين بالإشارة إليه أو بأل العهدية من ذكر موضعه وحدوده ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة وهذا يقتضي تعيينه. قوله: (استؤجر) أي الجزار. قوله: (وعين محمل) فإذا قال أستأجر منك جملاً أركبه لمكة في محمل وجب أن يعين المحمل من كونه شقدفاً أو شقة أو محفة. قوله: (إن لم توصف المذكورات) أشار بهذا إلى أن الشرط راجع للجميع وعلى هذا فما قاله اللخمي من أنه إذا وصف سن الرضيع من غير اختبار رضاعه كفى في جواز الإجارة موافق للمذهب.

قوله: (لكن البناء على الجدار الخ) وحينئذ فالشرط راجع لمجموع ما تقدم أي ما عدا الجدار لا أنه راجع للجميع. قوله: (لعدم وجوده) أي البناء على الجدار حين العقد حتى إنه يعين بالإشارة إليه. قوله: (ودابة أكريت لركوب) مفهومه أنها لو أكريت لحمل أو استقاء أو حرث فلا يلزم تعيينها وإنما يجب بيان ما تختلف به الأغراض. قوله: (إذا لم تكن مضمونة) أتى الشارح بذلك للإشارة إلى أن قول المصنف وإن ضمنت عطف على محذوف أي وعينت دابة لركوب إن لم تكن مضمونة أو إن أريد العقد عليها بعينها وإن ضمنت الخ. قوله: (وإن

كإبل أو بغال (ونوع) أي صنف كعراب وبخت (وذكورة) أو أنوثه فالوصف في هذا الباب يقوم مقام التعيين من حيث صحة العقد فقط.

والحاصل أن الدابة وغيرها لركوب أو غيره لا بد في صحة الإجارة عليها من التعيين بالذات أو الوصف إلا أنها إذا عينت بالإشارة انفسخت الإجارة بتلفها وإلا فلا وعلى ربها بدلها ولو قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها لاحتمال إبدالها ما لم يقل هذه أو التي رأيتها معك بالأمس بعينها وكلام المصنف لا يفيد ذلك فكان عليه أن يقول بعد قوله ومحمل ودابة وسفينة ونحوها إن لم توصف وتعينت بالإشارة وإلا فمضمونة (وليسَ لراعٍ) استؤجر على رعي غنم (رعيُ) غنم (أخرَى) معها (إن لم يَقوَ) على رعي الأخرى معها لغَير ربها لكثرتها (إلا بمشارِكٍ) يعاونه فله رعي أخرى مع الأولى (أو تقلّ) الأولى بحيث يقوى

ضمنت) هو بالتخفيف لقولهم مضمونة أي وإن أريد العقد على مضمونة أي متعلقة بالذمة. قوله: (بأن لم يقصد عين دابة) أي كأن قال أكتري منك دابة وقوله فجنس ونوع وذكورة أي فالواجب ذكر ما ذكر من الجنس وما معه ما لم توصف كدابتك الحمراء أو السوداء، وعلم منه أنه لا بد من تعيين المعقود عليها سواء كانت معينة أو مضمونة، لكن تعيين المعينة بالشخص يكون بالإشارة إليها أو بأل العهدية وتعيين المضمونة يكون بذكر جنسها ونوعها والذكورة والأنوثة أو بالوصف كدابتك البيضاء أو السوداء.

قوله: (كإبل أو بغال) كأكتري منك دابة من الإبل أو من البغال أركبها لمحل كذا بكذا. قوله: (أي صنف) أشار إلى أن المصنف أطلق النوع وأراد به الصنف كبخت وعراب وبرذون وعربي كما أنه أطلق الجنس وأراد به النوع من إبل وبغال الخ. قوله: (إلا أنها إذا عينت بالإشارة) أي أو بأل العهدية وكان المناسب أن يقول فإن كان تعيينها بالذات بأن عينت بالإشارة الحسية أو أل العهدية انفسخت الخ. قوله: (وإلا فلا) أي وإلا تعين بالإشارة الحسية بل بذكر الجنس والنوع والذكورة أو الأنوثة أو بالوصف كدابتك البيضاء أو السوداء فلا ينفسخ العقد بتلفها وعلى ربها الخ. قوله: (ولو قال الخ) مبالغة في عدم الفسخ ولزوم ربها الخلف. قوله: (لا يفيد ذلك) أي لا يفيد أنه إذا قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس لهُ غيرها من قبيل المضمونة التي لا تنفسخ الإجارة بتلفها لعدم ذكر الجنس والنوع فلعل المصنف حذف قوله إن لم توصف من هنا لدلالة ما قبله عليه فكأنه قال وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة إن لم توصف. والحاصل أن المضمونة لا بدّ من تعيينها إما بذكر الجنس وما معه وإما بالوصف.

قوله: (ومحمل ودابة وسفينة) أي وعين محمل ودابة وسفينة. قوله: (وإلا فمضمونة) أي وإن لم تعين بالإشارة بل بذكر الجنس والنوع أو بالوصف فمضمونة. قوله: (إن لم يقو) أي وجاز إن قوي كأن تقلّ أو يكون معه مشارك يعاونه كما قال بعد وهذا التفصيل في راع استؤجر على رعي عدد من الغنم، كما قال الشارح. وأما راع ملك جميع عمله فأجير خدمة فليس له ذلك مطلقاً قوي على الأخرى أم لا. قوله: (وإلا بمشارك) استثناء من الأول وهو قوله وليس لراع رعي أخرى مع شرطه والمعنى ليس لراع انتفت قوته رعي أخرى إلا بمشارك يعاونه على

على رعي الأخرى معها (ولم يشترطْ) عليه ربّ الأولى (خِلافه) أي عدم رعي غيرها فله رعي أخرى ومفهومه أنها إن قلت واشترط ربها عليه عدم رعي غيرها لم يجز له رعي الأخرى وإليه أشار بقوله: (وإلا) بأن شرط خلافه أي عدم رعي غيرها فتجرأ ورعي غيرها معها (فأجرهُ) لما رعي من غيرها (لِمُستأجرهِ) أي رب الغنم الأولى (كأجيرٍ لخدمةٍ أجرَ نفسهُ) حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه فأجرته تكون لمستأجره الأول وإن شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته فإن لم يفوت عليه شيئاً بأن وفّى له بجميع ما استأجره عليه فلا كلام له وفهم من قوله فأجره لمستأجره وقوله أجر نفسه أنه لو عمل مجاناً فإنه يسقط من كرائه بقدر قيمة ما عمل (ولا يلزمهُ) أي الراعي (رعيُ الولدِ) الذي تلده الغنم فعلى ربها أن يأتي لها براعٍ آخر لرعيها أو يجعل للأول أجرة في نظير رعي الأولاد (إلا لعرفٍ) فإنه يعمل به (وعملَ بهِ) أي بالعرف أيضاً (في الخيطِ) في كونه على الخياط أو على رب الثوب (و) في (نَقشِ الرّحَى) المستأجرة للطحن في كونه على المالك أو المستأجر (و) في (آلة بناء) فيقضي بما جرى به العرف في هذه الأشياء إذ العرف قاعدة من قواعد الفقه

الرعي فيجوز له رعي الأخرى مع الأولى ولا يصح استثناؤه من الشرط وحده لفساد المعنى إذ يصير المعنى إلا أن يكون عدم قوته بمشارك مع أن المشارك ليس سبباً في عدم القوة. وقوله إلا بمشارك أو تقلّ تصريح بمفهوم الشرط وإنما صرح به مع اعتباره له لأجل تقييده بالجملة الحالية وهي قوله ولم يشترط خلافه.

قوله: (بحيث يقوى على رعي الأخرى) أي ولو كانت الأخرى كثيرة. قوله: (ولم يشترط) راجع لقوله إلا بمشارك أو تقلّ خلافاً لظاهر الشارح من رجوعه لقوله أو تقلّ فقط أي إلا بمشارك أو تقلّ الأولى، والحال أن ربّ الغنم لم يشترط على الراعي خلافه فإن كان معه معاون يعاونه أو قلت واشترط عليه عدم رعي غيرها لم يجز له رعي أخرى. قوله: (فأجره لمستأجره) أي تخييراً وإن شاء نقصه مستأجره الأول من مسماه ما نقص وطريق معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها فإذا قيل عشرة مثلاً قيل وما أجرته إذا كان يرعاها مع غيرها، فإذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير مستأجره بين أن ينقصه خمس المسمى وبين أخذ ما أجر به نفسه ويدفع له المسمى بتمامه ويجري مثل هذا في قوله كأجير لخدمة الخ.

قوله: (فإن لم يفوت عليه شيئاً) أي فإن لم يفوت على الأول شيئاً مما استأجره عليه. قوله: (فإنه يسقط من كرائه) أي للأول وقوله بقدر قيمة ما عمل أي للثاني. قوله: (براعٍ آخر لرعيها) أي ليرعاها مع راعي الأمهات لا منفرداً لما فيه من تعذيب الحيوان. قوله: (فإنه يعمل به) أي لأن العرف يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويكون شاهداً لمن ادعاه. قوله: (وعمل به) أي عند عدم الشرط وإلا فالشرط مقدم عليه عند وجوده. قوله: (في كونه على المالك) أي مالك الرحى. قوله: (فيقضي بما جرى به العرف) أي فإن جرى بأن ذلك على المستأجر بالفتح وهو الخياط والطحان والبناء قضى به عليه عند التنازع وإن جرى بأنه على رب الشيء المصنوع

(وإلا) يكن عرف فيما ذكر (فعلى ربه) أي رب الشيء المصنوع من ثوب ودقيق وجدار وذلك (عكسُ إكافٍ) بكسر الهمزة ككتاب وتضم كغراب والمراد به ما يركب عليه من برذعة أو شيء أصغر منها (وشبهِهِ) كسرج وحوية ولجام ومقود فيعمل فيها بالعرف وإلا فعلى رب الدابة على المذهب وحينئذ فحكم الإكاف وشبهه حكم الخيط وما معه إذ هو على ربه في الموضعين لا عكسه وأجيب بأن مراده العكس في التصوير لا الحكم وهو أنه في الأول مكتر وهنا مكر (و) عمل بالعرف (في) أحوال (السيرِ والمنازلِ) وقدر الإقامة بها (والمعاليقِ) جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير أي ما يحتاج له المسافر من نحو سمن وزيت وعسل (والزّاملةِ) ما يحمل فيه المسافر حاجته من خرج ونحوه فإن لم يكن عرف وجب التعيين في السير والمنازل وإلا فسخ الكراء وأما في المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكري حملها (و) في (وطائهِ) أي فرشه وأولى غطائه (بمحملٍ) حملاً أو إتياناً فإن لم يكن عرف لم يلزم المكري (وبدلِ) نقص (الطعامِ المحمولِ) بأكل أو بيع فإن لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الأول وأما عكسه كما إذا استأجره على قنطار إلى بلد كذا فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه إلا حمل الوزن الأول (وتوفيرِهِ) أي الطعام المحمول إذا أراد

قضى به عليه. قوله: (ودقيق) جعل النقش على صاحب الدقيق إنما يظهر إذا كان صاحب الطاحون بأن استأجر إنساناً يطحن له فيها دقيقه وأما لو استأجر إنسان الطاحون ليطحن فيها للناس أو لنفسه كان النقش عند عدم العرف على صاحبها لا على صاحب الدقيق. والحاصل أنه عند عدم العرف النقش لازم لرب الرحى سواء كان هو صاحب الدقيق بأن استأجر من يطحن له عليها أو كان الدقيق لغيره بأن أجرها لرب الدقيق.

قوله: (أصغر منها) أي وهو المسمى عند التراسين نمارية بتشديد الميم والياء. قوله: (على المذهب) أي مذهب المدونة خلافاً لظاهر المصنف من أنه على المكتري الذي اكترى الدابة. قوله: (وهو أنه) أي الرب في الأول مكتر لأن صاحب الثوب اكترى الخياط وصاحب الجدار اكترى البناء ورب الرحى مكتر ومستأجر لمن يطحن له قمحه على رحاه. قوله: (في أحوال السير) أي من كونه بالهوينا أو حذراً أو متوسطاً ثم إن قوله وفي السير عطف على قوله في الخيط وأعاد الجار لئلا يتوهم أنه عطف على الإكاف فيتسلط عليه العكس. قوله: (والمنازل) أي مواضع النزول. قوله: (أي ما يحتاج له المسافر من نحو سمن) أي من وعاء نحو سمن فإذا اكتريت جملاً لتركبه في السفر فلا يلزم ربه حمل وعاء نحو السمن إلا بالعرف. قوله: (من خرج ونحوه) أي فإذا اكتريت دابة لتركبها فيرجع في حمل الخرج والصندوق للعرف فإن لم يكن عرف فلا يلزم رب الدابة حمله.

قوله: (ووطائه بمحمل) أي أن ما وضع تحت المكتري في المحمل من فراش يرجع في الإتيان به وفي حمله للعرف فإن لم يكن عرف فلا يلزم الجمال الاتيان به ولا حمله. قوله: (وأولى غطائه) أي لعدم الاستغناء عنه غالباً. قوله: (وبدل الطعام المحمول) أي وبدل نقص الطعام المحمول ففي الكلام حذف مضاف. وحاصله أنه إذا نقص الطعام المحمول بأكل أو بيع

ربه أن يوفره من أكل أو بيع وأراد المكري تخفيفه عمل بالعرف (كنزع الطيلسانِ) بفتح اللام وقد تكسر وتضم (قائلةً) أو ليلاً أي إن من استأجره أو استأجر قميصاً ليلبسه فإنه يجب عليه أن ينزعه في أوقات نزعه عادة فإن اختلف العرف في لبسه ونزعه لزمه بيان وقت نزعه أو دوام لبسه (وهو) أي من تولى المعقود عليه أو من تولى العين المؤجرة من مؤجر بالفتح كراع ومستأجر كمكتري الدابة ونحوها (أمِنٌ فلا ضَمانَ) عليه إن ادعى الضياع أو التلف كان مما يغاب عليه أولاً ويحلف إن كان متهماً لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره وقيل يحلف ما فرطت وبالغ على عدم الضمان بقوله: (ولو شُرِطَ) عليه (إثباتُهُ) أي الضمان (إن لم يأتِ بِسِمةِ الميتِ) فلا ضمان وإن لم يأت بها لكن كلامه يوهم صحة عقد الإجارة مع الشرط المذكور مع أنه يفسده لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد فله أجرة المثل سواء زادت على التسمية أو نقصت عند ابن القاسم إلا أن يسقط الشرط قبل الفوات وإلا صحت الإجارة، والفوات هنا بانقضاء العمل فإسقاطه في أثنائه كإسقاطه قبله في إفادة الصحة (أو

أو نحوه وأراد صاحبه يعوض بدله وامتنع المكري فإنه يرجع للعرف، فإن جرى عرف بعدم بدله عمل به كما في طريق الحج، فإن المكري يدخل مع المكتري على وزن معين مع علمهما نقصه بأكل وعلف كل يوم، فإن لم يكن عرف فعلى رب الدابة حمل الوزن الأول المشترط لتمام المسافة المكتراة.

قوله: (الطيلسان) هو الشال الذي تغطي به الرأس. قوله: (أو استأجر قميصاً الخ) أشار بذلك إلى أن الطيلسان لا مفهوم له بل الثوب كذلك. قوله: (في أوقات نزعه عادة) أي كوقت القيلولة والليل.

تنبيه: مما يرجع فيه للعرف عند عدم الشرط ما إذا اكترى على حمل متاع دواب إلى موضع فاعترض نهر في الطريق كالنيل لا يجاز إلا بالمركب فتعدية كل من الدابة والحمل على ربه إلا أن لا يعلموا به وإلا فتعدية الجميع على رب الدابة.

قوله: (من مؤجر ومستأجر) أي وهذا الصنيع أولى من قصر تت له على الثاني حيث قال وهو أي المستأجر أمين فعلى هذا يضمن الراعي إذا ادعى الضياع أو التلف وهذا وإن قيل به في الراعي المشترك بين قوم كالصانع إلا لبينة تصدقه لكنه ضعيف. وقد ألف صاحب المعيار رسالة في الرد على صاحب ذلك القول، وكذلك أبو الحسن بن رحال ألف رسالة في الأجراء والصناع وتعرض فيها للرد عليه. قوله: (كان) أي المعقود عليه مما يغاب عليه كالثوب أو لا كالدابة. قوله: (ولا يحلف غيره) هذا قول ابن القاسم. قوله: (وقيل يحلف ما فرطت) أي أنه يحلف على التفريط وأما الضياع فيصدق فيه من غير حلف عليه لأن الضياع ناشيء عن تفريطه غالباً فيكفي حلفه ما فرطت وفي المسئلة قول ثالث أنه يحلف مطلقاً أي على الضياع والتفريط. قوله: (ولو شرط الخ) يعني أن الضمان ساقط عنه ولو شرط عليه إن لم يأت بسمة ما مات منها كان ضامناً ولم يأت بها فهذا الشرط لا يلزم الوفاء به خلافاً لمن قال بالضمان.

قوله: (أو عثر الخ) عطف على شرط فهو داخل في حيز المبالغة. وحاصله أنه إذا

عثرَ) أجير حمل أو عثرت دابته (بِدُهن أو طعام) أو غيرهما (أوْ) عثر (بآنيةٍ فانكسرتْ وَ) الحال أنه (لم يتعدَّ) في فعله ولا سوق دابته فلاً ضمان إلا أن يتهم بأن لـم يصدقه ربه ولـم يصاحبه ولم تقم له بينة فيضمن (أوِ انقطع الحبلُ) فتلف المتاع المشدود به (وَلَمْ يغر بفعل) بأن لـم يغر أصلاً أو غر بقول فلا ضمان إذ لا أثر للغرر القولي كأن يأتي بشقة لخياط يقول

استأجره على حمل دهن أو طعام كسمن أو عسل أو على حمل آنية على رأسه أو على أكتافه أو على دابته فعثر أو عثرت الدابة فانكسر ذلك المحمول، والحال أنه لم يتعدّ في فعله ولا بسوق الدابة فإنه لا ضمان على ذلك المستأجر بالفتح على المعتمد. وما ذكره المصنف من عدم ضمان المستأجر بالفتح على الحمل إذا عثر أو عثرت دابته فتلف المحمول لا ينافي قولهم العمد، والخطأ في أموال الناس سواء لأن قولهم مقيد بما إذا لم يكن المخطىء أميناً وهو هنا أمين، ألا ترى أن من أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فلا ضمان عليه وإن سقط على غيره فانكسر ضمن ما سقط عليه لا ما سقط. وفي حاشية السيد على عبق يضمن السقاء كسر الزير ولا يضمن ما سقط من يده كغطاء لأنه مأذون في رفعه وقوله أجير حمل أي أجير استؤجر على الحمل على رأسه أو على أكتافه.

قوله: (فلا ضمان) أي إن صدقه ربه في دعواه انكسارها من غير تعدّ أو كان كسرها بحضرته أو حضرة وكيله أو قامت بينة بتصديقه، والمراد بحضرة ربه مصاحبته له ولو في بعض الطريق، فإذا صاحبه في بعضها ثم فارقه فادعى تلفه بعد مفارقته فإنه يصدق كما في التوضيح وذلك لأن مصاحبته ببعض الطريق ومفارقته في بعضها دليل على أنه إنما فارقه لما علم من حفظه وتحرزه. قوله: (إلا أن يتهم بين لم يصدقه ربه الخ) يؤخذ من هذا أن المستأجر بالفتح ليس بأمين في الطعام، ولذا قال بن حق المصنف أن يأتي بصيغة الاستثناء من قوله وهو أمين فيقول إلا في حمل نحو طعام مما تتسارع إليه الأيدي، وأما البز والعروض فالقول فيها قوله إلا أن يأتي بما يدل على كذبه والسفينة كالدابة. وحاصل فقه المسئلة أن المستأجر بالكسر مصدق في دعواه التلف أو الضياع سواء استأجر لركوب أو حمل أو لبس أو غير ذلك، وأما المستأجر بالفتح ففيه تفصيل فإن كان المستأجر عليه غير طعام كالعروض وكالحيوان بالنسبة للراعي أو كان طعاماً لا تسرع إليه الأيدي كالقمح فإنه يصدق في دعواه التلف أو الضياع ما لم يأت بما يدل على كذبه، وإن كان طعاماً ما تسرع إليه الأيدي كالسمن والعسل والزيت فلا يصدق ويحمل على الخيانة حتى يثبت صدقه ببينة أو يصدقه ربه أو يكون التلف بحضرته أو حضرة وكيله فإن ثبت صدقه بواحد مما ذكر فلا ضمان.

قوله: (فيضمن) أي مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الأجرة على أظهر القولين وعليه اقتصر ابن رشد في البيان وفي التوضيح له بحساب ما سار والقول الثاني هو الموافق لكلام الشارح الآتي في آخر العبارة. قوله: (ولم يغر بفعل) أي والحال أنه لم يغر بفعل من ضعف حبل ومشيه في موضع تعثر أو تزلق فيه الدابة أو ازدحام. قوله: (إذ لا أثر للغرر القولي) أي الغير المنضم لعقد أو لشرط كالذي مثل الشارح به أو لا وأما الغرر القولي المنضم لعقد من

له هل تكفي ثوباً فيقول نعم فيفصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط وإن علم عدم كفايتها، نعم إن شرط عليه بأن قال له إن علمت أنها تكفي ففصلها وإلا فلا فقال تكفي وهو يعلم أنها لا تكفي فيضمن ومثال القولي أيضاً أن يقول الصيرفي في دينار أو درهم أنه جيد وهو يعلم أنه رديء فلا ضمان ولو بأجرة وقيل بضمانه مطلقاً وقيل إن كان بأجرة واستظهر فإن غرّ بفعل ضمن كربطه بحبل رثّ أو مشيه في موضع زلق أو تعثر الدابة فيه وله الأجرة بحساب ما سار ككل متعد في المحمولات فإن لم يضمن فلا كراء له (كحارس) لدار أو بستان أو طعام أو ثياب أو غيرها لا ضمان عليه لأنه أمين إلا أن يتعدى أو يفرط

الغار أو لشرط فإنه يوجب الضمان فالأول كأن يقول لزيد اشتر سلعة فلان فإنها سليمة، والحال أنه يعلم أنها معيبة وتولى العقد عليها وكالصيرفي إذا أخذ أجرة وقال إنه جيد وهو يعلم أنه رديء فيضمن بهذا الغرور كالفعلي والقولي المنضم لشرط كما مثل به الشارح بقوله نعم إن شرط عليه بأن قال له إن علمت الخ، ويستثنى من الغرور القولي الغير المنضم لعقد أو شرط من دلّ لصاً أو ظالماً على مال فإنه يضمن على المذهب.

قوله: (فيفصلها) أي فيذهب ربها يفصلها فلا تكفيه. قوله: (فيضمن) أي ما نقصها بسبب التفصيل. قوله: (وقيل إن كان بأجرة) أي وقيل يضمن إن كان بأجرة وإلا فلا. قوله: (واستظهر) أي لأنه قد انضم للغرر عقد إجارة على نقده ولو بالمعاطاة. قوله: (أو تعثر الدابة فيه) أي أو مشيه في موضع تعثر الدابة فيه. قوله: (ككل متعد في المحمولات) أي ككل أجير تعدى في المحمولات وضمن فإنه يكون له بحساب ما سار وذلك كما لو كان المحمول طعاماً تسرع له الأيدي وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدقه ربه ولم يكن التلف بحضرته أو حضرة وكيله ولم تشهد بينة بصدقه. وقوله فإن لم يضمن أي كما لو كان المحمول غير طعام أو كان طعاماً لا تسرع إليه الأيدي أو تسرع له الأيدي وصدقه ربه في دعوى تلفه أو قامت بينة على تلفه أو كان التلف بحضرة ربه أو وكيله. وحاصل كلامه أن المستأجر بالفتح على حمل إذا تعدى على المحمول وضمن فإن له من الأجرة بحساب ما سار وإن كان ذلك المستأجر لا ضمان عليه فلا كراء له. قال بن وهذا الكلام أصله للشيخ يوسف الفيشي وهو غير صحيح إذ لم يوافق قولاً من الأقوال الأربعة التي ذكرها في المقدمات في مسئلة تلف المحمول وهي له الكراء مطلقاً ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك هلك بسبب حامله أو بسماوي، وهذا هو المشهور عند ابن رشد. الثاني له بحساب ما سار مطلقاً. والثالث إن هلك بسبب حامله فله بحساب ما سار وإن هلك بسماوي فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله من محل الهلاك. والرابع مذهب المدونة إن هلك بسبب حامله فلا كراء له وإن هلك بسماوي فله الكراء ويلزمه حمل مثله وظاهره في جميع الأقوال ضمن أو لا كان طعاماً أو غيره والمصنف فيما يأتي قد جرى على الأول لتشهير ابن رشد له لأنه قال وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به فمقتضاه أن الإجارة لا تنفسخ بتلف ما يستوفى به مطلقاً سواء تلف بسماوي أو غيره، وعلى هذا فللمستأجر أن يأتيه بمثل ما هلك بحمله وله جميع الأجرة انظر بن.

قوله: (إلا أن يتعدى) أي بأن يقع منه خيانة وقوله أو يفرط أي بأن نام اختياراً في وقت

ولا عبرة بما شرط أو كتب على الخفراء في الحارات والأسواق من الضمان **(وَلَوْ حَمامياً)** فلا ضمان عليه فيما ضاع من الثياب ما لم يفرط ومن التفريط ما لو قال رأيت رجلاً يلبسها فظننت أنه صاحبها **(وأجير)** لصانع لا ضمان عليه كأن يعمل بحضرة صانعه أم لا **(كسمسارٍ)** يطوف بالسلع في الأسواق لا ضمان عليه **(إن ظهرَ خيرُهُ)** أي أمانته **(على**

لا ينام فيه الحارس أو ترك العس في وقت يعس فيه الحارس وقوله إلا أن يتعدى الخ أي أو يجعل حارساً لا يعاشره وإلا ضمن. قوله: **(ولا عبرة بما شرط أو كتب على الخفراء في الحارات والأسواق من الضمان)** أي لأنه من التزام ما لا يلزم ولا يرد على هذا قول مالك من التزم معروفاً لزمه فإن مقتضى هذا أنه إذا شرط عليهم الضمان ورضوا به يضمنون لالتزامهم الضمان وهو معروف لأن هذا في غير الإجارة كما يدل عليه قوله معروفاً، إذ من المعلوم أن الشرط متى كان في مقام عقد لم يكن معروفاً ولأن ضمانهم حين إجارتهم ضمان بجعل فيكون فاسداً لأن الضمان لا يكون إلا لله ا هـ. واعلم أن الخفراء جمع خفير بالخاء المعجمة، يقال خفره من باب ضرب حرسه وأخفره نقض عهده فالهمزة للسلب.

قوله: **(ولو حمامياً)** أي هذا إذا كان الحارس غير حمامي بل ولو كان حمامياً ورد بلو على ابن حبيب القائل بضمانه وأما صاحب الحمام فلا ضمان عليه اتفاقاً. قوله: **(ما لم يفرط)** أي أو يدفع له الشخص الثياب رهناً على الأجرة وإلا ضمنها الحارس ضمان الرهان. واعلم أن أصل المذهب عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم نظراً لكونه من المصالح العامة. قوله: **(وأجير لصانع)** أي لا ضمان على أجير عند صانع أي وأما الصانع نفسه فسيأتي ضمانه ثم إن أجير الصانع لا ضمان عليه لا للصانع ولا لرب الشيء المصنوع الذي تلف لأنه أمين للصانع ما لم يفرط وقوله كأن يعمل بحضرة صانعة أم لا أشار بهذا إلى أنه لا ضمان عليه مطلقاً سواء غاب على مصنوعه أم لا. وقال أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشيء منها يغسله فيدعي تلفه أنه ضامن ا هـ. وكلام التوضيح والمواق عن ابن رشد يفيد أن كلام أشهب تقييد للمشهور لا مقابل له، وحينئذ فيقيد كلام المصنف بما إذا لم يغب الأجير عن الصانع بالشيء المصنوع خلافاً لتت القائل إن كلام أشهب مقابل للمشهور وهو عدم ضمان أجير الصانع مطلقاً انظر بن.

قوله: **(يطوف بالسلع في الأسواق)** أي للمزايدة، احترز بذلك من السمسار الجالس في حانوته فإنه يضمن مطلقاً ظهر خيره أم لا لأنه يأخذ السلع عنده فصار كالصانع. قوله: **(لا ضمان عليه إن ظهر خيره)** أي إن كان مشهوراً بالخير والصلاح بين الناس وقوله لا ضمان عليه أي لا في الثوب مثلاً ولا في ثمنها إذا ضاعا ولا فيما يحصل فيها من تمزيق أو خرق بسبب نشر أو طي إذا لم يخرج عما أذن له فيه انظر شب. وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما إذا لم ينصب نفسه للسمسرة وإلا ضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما في بن.

قوله: **(على الأظهر)** أي عند ابن رشد. اعلم أن السمسار الطواف في المزايدة قيل لا ضمان عليه وقيل يضمن، وقال ابن رشد من عنده لا ضمان عليه إن ظهر خيره، وإذا علمت

الأظهرِ) وإلا ضمن **(ونوتي)** وهو عامل السفينة **(غَرقتْ سفينتهُ بفعلٍ سائغٍ)** في سيرها أو حملها وإلا ضمن المال أو الدية ما لم يتعمد القتل وإلا قتل **(لا إنْ خالَفَ)** راع **(مَرْعى شُرِطَ)** عليه فهلكت أو ضاعت فيضمن **(أوْ أنزى)** الراعي أي أطلق الفحل على الإناث **(بلا إذنٍ)** من ربها فيضمن إن عطبت تحت الفحل أو من الولادة إلا لعرف بأن الرعاة تنزي **(أوْ غَرّ)** المكتري **(بِفعلٍ)** كقول انضم له شرط كما تقدم **(فقيمتهُ)** أي يضمن قيمته **(يَوْمَ التلف)** في موضع التلف وله من الكراء بحسابه طعاماً كان أو غيره قامت بينه بتلفه بالعثار ونحوه أم

هذا تعلم أن تعبير المصنف بصيغة الاسم لا ينبغي، وكان الأولى أن يعبر بصيغة الفعل لأن هذا القول لابن رشد من عند نفسه، اللهم إلا أن يقال إن هذا القول لما كان لا يخرج عن إطلاق القولين في الضمان وعدمه كان اختياراً من الخلاف، على أن عياضاً وغيره رجح القول بعدم الضمان مطلقاً حتى قال طفي ما كان ينبغي للمصنف العدول عنه انظر بن. قوله: **(ونوتي)** أي ولا ضمان على نوتي غرقت سفينته بفعل سائغ أي فعله فيها في سيرها كتحويل الراجع ونشر القلع ومشى في ريح أو موج إذا كان ذلك معتاداً، وقوله أو حملها أي كوسقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها، وإذا كان لا ضمان على النوتي إذا غرقت سفينته بفعل سائغ فأولى ما إذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها لشيء ترجى سلامتها معه.

قوله: **(وهو عامل السفينة)** أي من ينسب سيرها له واحداً كان أو متعدداً كان ربها أو غيره واعلم أنه لا أجرة إذا غرقت في أثناء المسافة وكذا بعد تمامها وقبل التمكن من إخراج الحمل، أما لو غرقت بعد تمام المسافة وبعد مضي مدة يمكن إخراج الأحمال منها فإنه لا ضمان على النوتي وله الأجرة كاملة انظر شب. ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ولا سبيل لطرح الآدمي ذكراً كان أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً خلافاً للخمي القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة، لأن هذا كالخرق للإتجماع على أنه لا يجوز إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره. قوله: **(أو خالف مرعى شرط)** كأن يقال له لا ترع إلا في المحل الفلاني فخالف ورعى في غيره أو لا ترع في محل رعي الجاموس فخالف ورعى فيه فتلف فإنه يضمن القيمة يوم التعدي وكأن شرط عليه أن لا يرعى في الأربعينية قبل ارتفاع الندى فخالف ورعى فيها قبله فإنه يضمن والأربعينية عشرة أيام من كيهك وطوبة كلها ومحل ضمانه إذا خالف مرعى شرط إذا كان بالغاً وإلا فلا ضمان لقول المصنف وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه.

قوله: **(إلا لعرف بأن الرعاة تنزى)** أي فإذا جرى العرف بذلك فلا ضمان اتفاقاً كما أنه إذا كان العرف عدم الإنزاء فلا خلاف في الضمان فإن لم يجر العرف بشيء فقولان بالضمان وعدمه والمعتمد الأول، وهو ما مشى عليه المصنف ومحل الخلاف إذا كان الفحل لرب الأنثى وإلا ضمن اتفاقاً. قوله: **(أو غرّ بفعل)** أي وتلف ما غرّ فيه بسبب غروره. قوله: **(فقيمته يوم التلف)** راجع لقوله أو غر بفعل وأما إن خالف مرعى شرط أو أنزى بلا إذن فيضمن فيهما يوم التعدي وقد يكون قبل يوم التلف وقد يكون يومه قاله عج. قوله: **(وله من الكراء بحسابه)** هذا

لا (**أَوْ صَانِعٍ**) يضمن (**فِي مَصْنُوعِهِ**) فقط أي فيما له فيه صنعة كحلي يصوغه وكتاب بنسخه وثوب يخيطه وخشبة يصنعها كذا ثم يدعي تلفه أو ضياعه (**لَا**) في (**غَيْرِهِ**) أي لا ضمان عليه فيه (**وَلَوْ مُحْتَاجاً لَهُ عَمَلٌ**) أي ولو كان الغير يحتاج عمل المصنوع له فيضمن مصنوعه فقط لأنه أمين في ذلك الغير لا صانع فمن دفع لطحان قمحاً في قفة ليطحنه له أو دفع لناسخ كتاباً لينسخ له منه آخر فادعى ضياع الكل ضمن القمح دون القفة والكتاب المنسوخ دون المنسوخ منه فأحرى في عدم الضمان ما لا يحتاج له العمل وبالغ على ضمان الصانع مصنوعه بقوله (**وَإِنْ**) عمله الصانع (**بِبَيْتِهِ أَوْ**) عمله (**بِلَا أَجْرٍ**) وسواء تلف بصنعته أو بغيرها إلا أن يكون في صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف وكذا الختان

إنما يأتي على قول أصبغ وروايته عن أبي إسحق أن الإجارة تنفسخ بتلف ما يستوفي به مطلقاً وهو المشهور، وخلاف مذهب المدونة وإذا كانت تنفسخ على هذا القول فلا يلزمه حمل مثلة بقية المسافة، كما هو ظاهر والمعتمد أن له الكراء بتمامه ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك إن أتى له ربه بمثله انظر بن. قوله: (**ولو محتاجاً الخ**) أي هذا إذا كان ذلك الغير لا يحتاج له في عمل المصنوع بل ولو كان محتاجاً له في عمل المصنوع.

قوله: (**فأحرى في عدم الضمان**) أي وإذا كان لا يضمن في غير المصنوع إذا كان المصنوع يحتاج له فأحرى في عدم الضمان ما لا يحتاج له العمل كزوج نعل أتى به لقواف ليصلح له التالف منه فضاع الصحيح، ورد المصنف بلو القول المفصل والأقوال ثلاثة الأول لسحنون وهو ما مشى عليه المصنف، وحاصله أنه إنما يضمن مصنوعه وأما غيره فلا يضمنه سواء كان عمل المصنوع يحتاج له أم لا. والثاني لابن حبيب كما يضمن مصنوعه يضمن ما لا يستغني عن حضوره عنده سواء احتاج له الصانع أو المصنوع، والثالث لابن المواز كما يضمن المصنوع يضمن ما يحتاج له في عمله مثل الكتاب المنتسخ منه دون ما يحتاج له المعمول كظرف القمح كما في التوضيح الأقوال الثلاثة عن البيان والذي عزاه المواق لابن المواز الثاني وذكر أن اللخمي اختاره وقال فانظر من رجح القول الذي مشى عليه المصنف اهـ بن.

قوله: (**وإن ببيته**) أي هذا إذا عمله الصانع في حانوته بل وإن عمله في بيته أي بيت نفسه وبالغ عليه دفعاً لما يتوهم من عدم ضمانه في هذه الحالة لأنه لما عمله في بيته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس. قوله: (**إلا أن يكون في صنعته تغرير**) أي تعريض للإتلاف وهذا استثناء من قوله وضمن صانع في مصنوعه وكان الأولى للشارح أن يؤخر هذا الاستثناء بعد قول المصنف إلا أن تقوم بينة وإلا أن يحضره بشرطه لأجل أن تكون الحالات التي لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض أو يأتي بهذا شرطاً رابعاً للضمان بعد قوله ويشترط أيضاً أن يكون المصنوع مما يغاب عليه فيقول وأن لا يكون في الصنعة تغرير. قوله: (**كثقب اللؤلؤ**) وكذا خبز العيش في الفرن. قوله: (**وكذا الختان والطب**) فإذا ختن الخاتن صبياً أو سقى الطبيب مريضاً دواء أو قطع له شيئاً أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه تغرير فكأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه وهذا إذا كان الخاتن أو

والطب فلا ضمان إلا بالتفريط، وأشار لشروط ضمان الصانع بقوله: **(إنْ نصبَ نفسهُ)** لعموم الناس فلا ضمان على أجير خاص بشخص أو بجماعة مخصوصة **(وغابَ عليها)** أي على السلعة المصنوعة بأن صنعها بغير حضور ربها وبغير بيته فإن صنعها ببيته ولو بغير حضوره أو صنعها بحضوره لم يضمن ما نشأ من غير فعله كسرقة أو تلف بنار مثلاً بلا تفريط أو نشأ عن فعله مما فيه تغرير كما مرّ ويشترط أيضاً أن يكون المصنوع مما يغاب عليه لا نحو عبد يرسله سيده للمعلم فيدعي هروبه فلا ضمان عليه وهذا غير قول المصنف وغاب عليها وإذا ضمن الصانع **(فَبقيمَتهِ يوْمَ دفعهِ)** إلا أن يرى عنده بعده فلآخر رؤية إلا أن يقر الصانع أنه تلف أو ضاع بعد ذلك وكانت قيمته أكثر إذ ذاك من قيمته يوم الدفع أو الرؤية فيغرمها لأنه أقرّ على نفسه وبالغ على الضمان بقوله: **(ولوْ شرَط)** الصانع **(نفيهُ)** أي نفي الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور وله أجر مثله **(أوْ دعا)** الصانع ربه **(لأخذهِ)** بعد فراغه من صنعته فتراخى ربه فادعى ضياعه فيضمن قال ابن عرفة إن لم يقبض الصانع أجرته

الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ في فعله فإذا كان أخطأ في فعله، والحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان الأول لابن القاسم والثاني لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمداً.

قوله: **(فلا ضمان)** محل عدم الضمان إذا ادّعى التلف بالفعل المستأجر عليه وأتى بها تالفة أما لو ادّعى ضياعها أو تلفها ولم يأت بها فالضمان، كذا قرر شيخنا العدوي وقوله إلا بالتفريط أي بأن علم أنه عالجها على غير الوجه المعهود في علاجها. قوله: **(أو صنعها بحضوره)** أي ولو كان بغير بيته وقوله كسرقة أي أو غصب وقوله أو تلف بنار مثلاً أي أو مطر. قوله: **(أو نشأ عن فعله مما فيه تغرير)** أي وأما ما نشأ عن فعله الذي ليس فيه تغرير كقطع ثوب أو إحراقه من المكوى بحضرة ربه فإنه يضمن عند ابن رشد وهو المعتمد خلافاً لابن دحون القائل بعدم ضمان ما صنع بحضرة ربه مطلقاً سواء كان تلفه بما نشأ من غير فعله أو بما نشأ من فعله. قوله: **(وهذا غير قول المصنف وغاب عليها)** أي لأن المراد بالغيبة على المصنوع أن لا يعمله في بيت ربه ولا بحضرته والمراد بكونه مما يغاب عليه أن يكون مما يمكن إخفاؤه وحينئذ فقد يوجد الشرطان معاً وقد يوجد أحدهما دون الآخر قد يرتفعان.

قوله: **(فبقيمته يوم دفعه)** أي فيضمنه بقيمته يوم دفعه ربه إليه وبالموضع الذي دفعه له فيه بخلاف الطعام الذي تلف بالغرر الفعلي فإنه يضمنه بموضع التلف كما مرّ وكلام المصنف صريح في عدم لزوم الأجرة لأنه إنما ضمن قيمته غير مصنوع وحينئذ فلا أجرة له فلو أراد ربه أن يدفع له الأجرة ويأخذ منه قيمته معمولاً لم يجب لذلك كما في الموازية والواضحة ابن رشد إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل. قوله: **(ويفسد العقد بالشرط المذكور)** أي لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد وقوله وله أجر مثله أي إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد تمام العمل ثم محل الفساد بالشرط ما لم يسقطه قبل فراغ العمل وإلا صح العقد. قوله: **(أو دعا الصانع ربه لأخذه بعد فراغه من صنعته)** أي من غير إحضار له. قوله: **(قال ابن عرفة إن لم يقبض الخ)** أي

فإن قبضها صار بعد الفراغ وطلبه لأخذه وديعة عنده فلا يضمن إلا بتفريط **(إلاّ أن تقومَ بينةٌ)** بتلفه أو ضياعه بلا تفريط فلا ضمان سواء دعاه لأخذه أم لا وإذا لم يضمن **(فتسقطُ الأجرةُ)** عن ربه لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه لربه **(وإلاّ أن يحضرهُ)** الصانع لربه **(بشرطِهِ)** أي على الصفة التي شرطها عليه فتركه عنده وادعى ضياعه فإنه يصدق لأنه خرج عن حكم الإجارة إلى الإيداع وهذا إذا كان قد دفع الأجرة وإلا كان رهناً فيها فحكمه حكم الرهن **(وصدقَ)** راع نحر بعيراً أو ذبح شاة **(إن ادَّعى خوفَ موتٍ)** لما نحره أو ذبحه **(فنحرَ)** أو ذبح ونازعه المالك وقال بل تعديت وحلف المتهم دون غيره كما يقتضيه ابن عرفة **(أوْ)** ادعى **(سرقةَ منحورهِ)** أي الراعي بأن قال ذبحتها خوف موتها ثم سرقت ومثل الراعي الملتقط **(أوْ)** ادعى الحجام **(قلعَ ضرسٍ)** أذن له فيه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون فيه **(أوْ)** ادعى

قال ابن عرفة محل ضمانه إذا دعاه لأخذه فتراخى فادعى ضياعه إن لم يقبض الصانع أجرته الخ.

قوله: **(فإن قبضها الخ)** مقتضى ما ذكره ابن عرفة سقوط الضمان حيث قبض الأجرة ولو لم يحضره لربه بشرطه، وهو خلاف ظاهر اللخمي الذي اعتمده المصنف بعد بقوله إلا أن يحضره لربه بشرطه فتأمل ا هـ بن. قوله: **(إلا أن تقوم بينة الخ)** فيه إشارة إلى أن ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة لا ضمان إصالة. قوله: **(وإذا لم يضمن)** أي بقيام البينة فتسقط الأجرة أشار الشارح بتقدير وإذا لم يضمن إلى أن الفاء واقعة في جواب شرط مقدر. إن قلت: إن سقوط الأجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن عدم الضمان. قلت: يلزم من نفي الضمان عدم التسليم فاكتفى بعدم الضمان عن عدم التسليم. قوله: **(لا يستحقها إلا بتسليمه لربه)** أي وتسليمه لربه منتف. قوله: **(فنحر أو ذبح)** أي وجاء بها مذكاة بدليل قوله أو سرقة منحوره لأن العطف بأو يقتضي المغايرة فإن خاف موتها وترك ذكاتها حتى ماتت ضمن بالأولى مما قدمه في قوله وضمن مار أمكنته ذكاته وترك، فإن ذكاها الراعي خوف موتها وقال أكلتها، لم يصدق إذا كان محل الرعي قريباً، وإلا صدق وينبغي أن محل عدم تصديقه ما لم يجعل له ربها أكلها فإن جعل له ذلك بأن قال له إذا رأيت عليها علامة الموت فاذبح وكل صدق.

قوله: **(ومثل الراعي الملتقط)** أي فيصدق إن ادعى خوف موت فنحر وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم في دعواه التذكية لخوف الموت إلا بلطخ أو ببينة، وإن كانوا يصدقون في دعوى التلف أو الضياع، ولعل الفرق بين هؤلاء والراعي مع كون الجميع مؤمنين تعذر الإشهاد من الراعي غالباً بخلاف هؤلاء فإنه لا مشقة عليهم في الإشهاد غالباً، وأحرى من هؤلاء في الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى أنه فعل ذلك خوف موتها، أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق إلا ببينة أو لطخ وكل ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت، فلا ضمان عليه إلا إذا كان عنده من يشهده على ذبحها خوف الموت بخلاف الراعي فإنه يضمن بترك ذكاتها إذا ثبت تفريطه. قوله: **(أو ادعى الحجام قلع ضرس أذن له فيه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون وفيه)** أي فيصدق الحجام

الصباغ (صيغاً) بأن قال أمرتني به وقال ربه بل بغيره أو قال أمرتني أن أصبغه بعشرة دراهم من الزعفران مثلاً وقال ربه بل بخمسة (فنوزعَ) أي نازعه ربه فيصدق الأجير في المسائل الأربعة.

ثم شرع في بيان ما يطرأ على الإجارة فقال: (وفسختْ) الإجارة (بتلفِ ما يستوفي منه لاَ) بتلف ما يستوفي (بِهِ) المنفعة أشار بهذا إلى قولهم أن كل عين يستوفي منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار المعينة وكل عين تستوفي بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقامه وأراد بالتلف التعذر أي تعذر استيفاء ما استؤجر عليه كأسر وسبي

ويحلف المتهم دون غيره كما لابن عرفة وله المسمى كما في المدونة لا أجرة المثل، خلافاً لسحنون حيث قال إن كلاً منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام أجرة مثله لا التسمية فإن صدق الحجام من نازعه في أن المقلوع غير المأذون فيه فلا أجر له وعليه القصاص في العمد والدية في الخطأ والناب والسن كالضرس، وخصه المصنف بالذكر لأن الغالب وقوع الألم فيه.

قوله: (أو ادعى الصباغ صبغاً) أي نوعاً من الصبغ كزرقة صافية ونازعه رب الثوب وقال له أمرتك بصبغه أخضر مثلاً، فالقول للصباغ وهذا مقيد بما إذا أشبه بأن كان صاحب الثوب شأنه أن يصبغ الثوب باللون الذي ادعاه الصباغ لا شاش أزرق لشريك ولا أخضر لذمي، وإلا فالقول لربه مع يمينه وبعد ذلك يخير إما أن يأخذه مصبوغاً ويدفع أجرة مثله أو يسلمه ويأخذ قيمته أبيض. قوله: (بل بغيره) أي بل أمرتك بغيره. قوله: (بتلف ما يستوفى منه) ما موصولة أي بتلف الذي يستوفى منه والموصول عندهم من صيغ العموم فكأنه قال بتلف كل ما يستوفى منه لا نكرة بمعنى شيء لأن النكرة في سياق الإثبات لا عموم لها وقوله بتلف ما يستوفى منه أي إذا كان معيناً وأما إذا كان مضموناً في الذمة فلا تنفسخ بتلفه. قوله: (كموت الدابة المعينة) أي وأما الدابة الغير المعينة فلا تنفسخ الإجارة بموتها. قوله: (وانهدام الدار المعينة) لم يقيد ابن الحاجب الدار بكونها معينة. قال في التوضيح ولم يذكر المصنف التعيين لأن الدار لا تكري إلا معينة كما مر. قوله: (وكل عين تستوفي بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة) أي سواء كانت تلك العين معينة أم لا سواء كان التلف بسماوي أو بغيره بأن كان من قبل الحامل.

قوله: (على الأصح) أي وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة ومقابله رواية أصبغ عن ابن القاسم فسخها بتلف ما يستوفى به كما تنفسخ بتلف ما يستوفى منه، وقيل إن كان التلف من قبل الحامل فسخت وله من الكراء بقدر ما سار وإن كان التلف بسماوي لم تفسخ ويأتيه المستأجر بمثله، وهو قول مالك في سماع أصبغ وقيل إن كان من قبل الحامل فسخت ولا كراء له، وإن كان بسماوي لم تنفسخ ويأتيه المستأجر بمثله كذا في البيان. قوله: (كموت الشخص المستأجر) أي وكتلف المحمول. قوله: (ويقوم وارثه مقامه) أي في استيفاء المنفعة الباقية بعد موت مورثه. قوله: (وأراد بالتلف) أي المثبت والمنفي لا المثبت فقط بدليل تمثيله بسكون وجع الضرس لأن قلع الضرس مما يستوفى به لا منه وما قبله من السبي والأسر يصلح

وسكون وجع ضرس وعفو قصاص واستثنى من قوله لا به صبيين وفرسين بقوله: (إلاَّ صبيِّ تعلم) بالإضافة وجر صبي لأنه مستثنى من ضمير به الواقع بعد نفي فهو بدل منه ولو قال إلا مَتعلم كان أولى ليشمل البالغ من الاختصار (ورضع) مات كل قبل تمام مدة الإجارة أو الشروع فيها (وَفرس نزو) ماتت مثلاً قبل النزو عليها وأما موت الذكر المعين فداخل في قوله وفسخت بتلف ما يستوفي منه (وَ) فرس (روض) أي رياضة أي تعليمها حسن الجري فماتت أو عطبت فتنفسخ وله بحساب ما عمل وألحق بهذه الأربعة حصد زرع معين وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما وبناء حائط بدار فيحصل مانع من ذلك وليس لربه غيره فتنفسخ لتعذر الخلف وقيل لا بل يقال لربها ادفع جميع الأجرة أو ائت بغيرها وهو ظاهر المصنف لاقتصاره على الأربعة التي ذكرها (وَ) فسخت الإجارة على (سنٍ لقلعٍ) أي لأجل

كل منهما أن يكون مثالاً لتعذر ما يستوفى منه وما يستوفى به لأن المعنى كأسر وسبي لأجير استؤجر على كخياطة مثلاً أو لمستأجر استأجر الدابة أو الدار مثلاً، وأما قوله وعفو قصاص فالأولى إسقاطه لما سيأتي أنه ليس من تلف ما يستوفى به ولا منه وإنما هو مانع شرعي منع مما استؤجر عليه.

قوله: (ليشمل البالغ) أي لأن الصبي لا مفهوم له وإنما خصه بالذكر لأنه هو الذي شأنه التعلم. قوله: (وفرس نزو) أي استأجر صاحبها ذكراً ينزو عليها جمعة مثلاً أو عشر مرات بدينار فماتت بعد مرة أو حملت من مرة فتنفسخ الإجارة ولرب الذكر من الأجرة بحساب ما عمل ومثل الفرس غيرها من الدواب، فلو قال المصنف ودابة نزو لكان أشمل. قوله: (وأما موت الذكر المعين فداخل الخ) أي وحينئذ فلا اعتراض على المصنف بشمول الفرس للذكر. والحاصل أن الإجارة تنفسخ بموت كل من الذكر والأنثى أما الذكر فلاستيفاء المنفعة منه وأما الأنثى فلأنها من المستثنى.

قوله: (وفرس روض) أي فإذا استأجر رب الفرس شخصاً يعلمها حسن السير فماتت قبل تعليمها فإن الإجارة تنفسخ. قوله: (فتنفسخ وله بحساب ما عمل) أي في المسائل الأربع المستثناة عند سحنون وابن أبي زيد. وقال ابن عرفة لا تنفسخ في المسائل الأربع وله جميع الأجرة لأن المانع ليس من جهته. قوله: (ليس لربهما غيرهما) أي وإلا كان له الخلف أو يدفع الأجرة بتمامها ولا تنفسخ الإجارة. قوله: (فيحصل مانع من ذلك) أي من جهة رب الزرع أو الأرض أو الحائط كأن تلف الزرع أو يبست الأرض وإنما قيدنا المانع بكونه من جهة المستأجرة لأجل أن تكون هذه المسائل من قبيل تلف ما يستوفى به، إذ لو كان المانع من جهة المؤجر على الحصد أو الحرث أو البناء، لكان ذلك من قبيل تلف ما يستوفى منه وليس الكلام فيه. قوله: (وهو ظاهر المصنف لاقتصاره الخ) كلام التوضيح يفيد ترجيح كل من القولين كما ذكره بن ثم ساق كلامه فانظره. قوله: (وفسخت الإجارة على سن لقلع) هذا حل معنى لا حل إعراب لأن قوله وسن عطف على صبي المجرور على البدلية من ضمير به، وحينئذ فالذي استثناه المصنف أمور خمسة لا أربعة خلافاً لظاهر كلام الشارح سابقاً.

قلعها فالمستأجر عليه القلع ولو قال وقلع سن (فكنتْ) أي ألمها كان أوضح (كعفو) ذي (القصاصِ) عن المقتص منه فتنفسخ الإجارة على القصاص لتعذر الخلف وهذا إن عفا غير المستأجِر وأما إن عفا المستأجر فتلزمه حينئذ الأجرة (وَ) فسخت (بغصبِ الدَّارِ) المستأجرة (وغصبِ مَنفعتها) إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام (وَ) فسخت بـ (أمرِ السلطانِ) أي من له سلطنة وقهر (بإغلاقِ الحوانيتِ) بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم السلطان أجرتها لربها إذا كان قصده غصب المنفعة فقط دون الذات (و) بظهور (حملِ ظئرٍ) أي

قوله: (فسكنت) أي فسكن ألمها قبل القلع أي ووافقه الآخر على ذلك وإلا لم يصدق إلا لقرينة وفائدة عدم التصديق لزوم الأجرة لا أنه يجبر على القلع وما ذكرناه من عدم تصديق ربها إذا نازعه الحجام وقال له إنه سكن ألمها، هو قول ابن عرفة واستظهر بعض أشياخ عج، خلاف ما قاله ابن عرفة فقال إنه يصدق في سكون الألم إلا لقرينة تدل على كذبه لأنه أمر لا يعرف إلا منه والظاهر أن يمينه تجري على أيمان التهمة في توجهها وعدم توجهها. قوله: (كعفو القصاص) إنما عدل عن العطف لأن السن مما يستوفى به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك(١) بل مانع شرعي. قوله: (وأما إن عفا المستأجر) أي وحده أو عفا المستأجر وغيره على الظاهر.

قوله: (فتلزمه حينئذ الأجرة) أي فلا تنفسخ الإجارة وتلزمه الأجرة ففائدة عدم الفسخ لزوم الأجرة وإلا فالقصاص قد سقط بالعفو عنه. واعلم أن محل لزوم الأجرة إذا كانت الإجارة صحيحة كما إذا عينت له الأجرة بأن قيل له اقتص من هذا ولك كذا وأما لو قال اقتص من هذا وأنا أعطيك أجرتك ثم عفا عنه فهل تلزمه أجرة المثل أو لا يلزمه شيء، وكلام بعضهم يفيد أنه لا يلزمه شيء. قوله: (وبغصب الدار) الدار فرض مسئلة إذ مثلها غصب الدابة وغصب أرض الزراعة أو غصب منفعتها ومن هذا القبيل ما لو كان حكر على بيت ثم غصبه فلا يلزم رب البيت دفعه اهـ عدوي. قوله: (وغصب منفعتها) إنما صرح بلفظ غصب ولم يكتف بعطف المنفعة على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوباً على أنه مفعول معه فلا يثبت الفسخ إلا بغصب شيئين وليس كذلك، ثم اعلم أن محل فسخ الإجارة بغصب العين المستأجرة أو غصب منفعتها إذا شاء المستأجر وإن شاء بقي على إجارته فإن فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الأجرة على الغاصب، وإن أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب إذا زرع أو سكن بمنزلة المالك فتكون الأجرة له، فمعنى الفسخ في هذه المسائل أنها معرضة للفسخ لا أنها تفسخ بالفعل.

قوله: (إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام) أي وأما إذا كانت تناله الأحكام فلا تنفسخ والظاهر أن المستأجر إذا كان يقدر على تخليص ما غصب منه بمال ولم يفعل فإن الإجارة لا

---

(١) قوله: ليس من ذلك الخ صحيح في نفسه لكن لا ينتج عدم صحة العطف وذلك أن المستثنيات السابقة من تلف أي بقدر ما يستوفى به فهي على حذف مضاف هو المستثنى في الحقيقة أي إلا تلف صبي رضع الخ وحينئذ فالتصريح بالمضاف لا يمنع العطف نعم كان الأوضح كعفو جان أي عفو الولي عنه ا هـ.

مرضع (أَوْ) حصول (مرضٍ) لها (لا تقدِرُ معهُ على رضاع) إن تحقق ضرر الرضيع وإلا كان أهله بالخيار كما تقدم (وَ) بسبب (مرضِ عبدٍ) لا قدرة له على فعل ما استؤجر عليه (وهرَبِهِ لكعدُوّ) بأرض حرب أو ما نزل منزلتها في البعد فإن هرب لقريب في أرض الإسلام لم تنفسخ لكن تسقط أجرته مدة هربه (إلا أنْ يرجعَ) العبد أي يعود من مرضه أو هربه (فِي بقيتِهِ) أي العقد أي زمنه فلا تنفسخ ويلزمه بقية العمل وكذا الظئر تصح فيلزمها بقية العمل ويسقط من الكراء بقدر ما عطل زمن المرض أو الهرب ويحتمل رجوع الاستثناء لقوله ويغصب الدار وما بعده كأنه قال إلا أن يرجع الشيء المستأجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فلا فسخ ولا يلزم من عدم الفسخ أن له جميع المسمى بل يسقط منه بقدر ما عطل زمن المانع كما تقدم (بخلاف مرضِ دابَّة بسفر ثمَّ تصحُّ) فلا ترجع الإجارة بعد الفسخ لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر ومثل الدابة مرض العبد في السفر كما أن الدابة في الحضر مثل العبد فيه فحكمهما سواء وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال عن العبد في الحضر والدابة في السفر ولو عكس السؤال لكان الجواب ما ذكر (وَخيرَ)

تنفسخ بمنزلة ماذا كان الغاصب تناله الأحكام ويرجع على ربه بما خلصه به. قوله: (دون الذات) أي لا إن كان قصده غصب الذات لما مر من أن غاصب الذات لا يضمن منفعة المغصوب إلا إذا استعمله ولا يضمن منفعة ما عطل وغاصب المنفعة يضمن المنفعة سواء استعمل أو عطل. قوله: (وحمل ظئر) أي سواء كان الحمل قبل عقد الإجارة وظهر بعده أو طرأ بعد العقد فلا فرق بينهما كما قال ابن ناجي انظر بن. قوله: (لا تقدر الخ) مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ إلا أن يضرّ به ففي المفهوم تفصيل قاله عبق. قوله: (إن تحقق ضرر الرضيع) أي بلبن الحامل. قوله: (وإلا) أي وإلا يتحقق الضرر بل شك فيه. قوله: (وبمرض عبد) أي أوجر للخدمة في الحضر.

قوله: (إلا أن يرجع في بقيته) أي فلا تنفسخ ويرجع للإجارة. واعترض بأن الحكم بفسخ الإجارة بمرضه وهربه وبعدم الفسخ مع الرجوع في بقية المدة إذا عاد تناف. وأجيب بأن هذا إنما يردّ إذا أريد بفسخها بما ذكر من المرض وما معه الفسخ بالفعل من الآن أما إن أريد به التعرض للفسخ كما قلنا فلا يرد أصلاً. والحاصل أن محل الاستثناء حالة السكوت لا إن صرح بالبقاء أو الفسخ.

قوله: (ويسقط من الكراء بقدر ما عطل) أي ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الإجارة ويدفع الأجر بتمامه إن كان المستأجر نقد الأجرة حين العقد لما فيه من فسخ الدين في الدين، أما إذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة. قوله: (فحكمهما سواء) أي وهو أنهما إذا مرضا في الحضر انفسخت الإجارة فإن عادا في بقية المدة رجعا للإجارة، وإن مرضا في السفر انفسخت الإجارة فإن عادا في بقية المدة لم يرجعا للإجارة. قوله: (وإنما اختلف جواب الإمام) حيث قال في الدابة لا تعود للإجارة بعد صحتها وقال في العبد إنه يعود. قوله: (لاختلاف السؤال الخ) وذلك لأنه

المستأجر في الفسخ وعدمه (إن تبينَ أنهُ) أي العبد مثلاً المستأجر ليخدمه في داره أو حانوته أو نحوهما مما لا يمكن التحفظ منه فيه (سارِق) أي شأنه السرقة لأنها عيب يوجب الخيار في الإجارة كالبيع وأما لو أكريته على شيء يمكن التحفظ منه فلا تنفسخ ويتحفظ منه كما تقدم في المساقاة (وَ) فسخت الإجارة (برشدِ صغير عقد عَليه) نفسه (أو على سلعهِ) كدابته وداره (وَلي) أب أو وصي أو مقام فبلغ أثناء المدة رشيداً فقوله وبرشد معطوف على بتلف بدليل الباء أي وفسخت بتلف ما وفسخت برشد ومعنى الفسخ إن شاء الصغير فهو مخير في الحقيقة وعطفه علي إن تبين يبعده إعادة الباء وفي نسخة كرشد صغير بالكاف وهو تشبيه في التخيير وهي ظاهرة والرشد يعتبر في العقد على نفسه أو على سلعه كما هو ظاهره وقد صرح به في التوضيح وقوله: (إلاّ لظنّ عدَم بلُوغه) قبل انقضاء المدة (وَ) الحال أنه قد (بقيَ) منها اليسير (كالشهرِ) فيلزمه بقاء المدةَ ولا خيار له ظاهره أنه راجع للمسألتين وهو مذهب أشهب وهو ضعيف والمذهب أنه خاص بالأولى، والحاصل أن محل

سئل عن الدابة إذا مرضت في السفر ثم صحت هل ترجع للإجارة أولاً فأجاب بعدم رجوعها، وسئل عن العبد يمرض في الحضر ثم يصح في بقية مدة الإجارة هل يرجع أو لا فأجاب برجوعه.

قوله: (وبرشد الخ) أي فإذا استأجرت صغيراً من وليه للخدمة ثلاث سنين أو استأجرت داره كذلك فبلغ رشيداً في أثناء المدة فلا يلزمه باقي المدة بل يخير في إتمامها وفي فسخها، فإن بلغ سفيهاً فلا خيار له ومحل خياره إذا بلغ رشيداً إن عقد الولي وهو يظن بلوغه في مدة الإجارة أو لم يظن شيئاً، فإن ظن عدم بلوغه وبلغ، فإن كان قد بقي بعد بلوغه من مدة الإجارة كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له ولزمه إتمامها، وإن كان الباقي كثيراً خير. قوله: (عقد عليه) أي سواء كان العقد عليه لعيشه أو لغير عيشه كما هو الصواب ولا وجه لتردد عبق، كذا قرر شيخنا العدوي. قوله: (وقد صرح الخ) فذكر فيه أن المدونة وإن اقتصرت على البلوغ في العقد على نفسه ولم تذكر الرشد لكن قيد عيسى بن عمر المسئلة بأن يبلغ رشيداً، قال عياض ولا يختلف في ذلك ا هـ. وإذا علمت ذلك تعلم أن ما في عبق من اعتبار البلوغ فقط في العقد على نفسه وأنه إذا بلغ ولو سفيهاً خير في الفسخ عن نفسه وعدمه واعتبار الرشد في العقد على سلعة غير مسلم والصواب إبقاء المصنف على ظاهره.

قوله: (ظاهره أنه) أي قوله وقد بقي كالشهر وقوله راجع للمسئلتين أي إجارة الصغير وإجارة سلعه. قوله: (والمذهب أنه خاص بالأولى) أي لأن إجارة سلعه تلزمه إن بلغ رشيداً إذا كان وليه ظن عدم بلوغه في مدة الإجارة ولو بقي من الإجارة ثلاث سنين كما في عبق أو أكثر كما في شب وقوله والمذهب أنه خاص بالأولى أي كما هو نص المدونة، وقد نقل المواق وغيره أن المختص بالأولى عند ابن القاسم هو قوله وبقي كالشهر خلافاً لأشهب وبالجملة فلا درك على المصنف إلا في قوله، وبقي كالشهر فإن ظاهره يرجع للمسئلتين وهو قول أشهب، والمعتمد قول ابن القاسم أنه في الأولى فقط ا هـ بن ومحصله أن محل الخيار في المسئلتين إذا

خياره في العقد على نفسه أن يظن الولي حال العقد عليه بلوغه في مدة الإجارة أو لم يظن شيئاً مطلقاً أو ظن عدم بلوغه فيها فبلغ رشيداً وقد بقي منها كثير بأن زاد على كالشهر فإن ظن عدمه فيها فبلغ فيها وقد بقي اليسير كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له ويلزمه البقاء لتمامها وأما في إجارة سلعه فإن بلغ سفيهاً فلا خيار له ولا يعتبر في العقد على سلعه ظن رشد ولا عدمه وكذا إن بلغ رشيداً وقد ظن الولي عدم بلوغه في مدة الإجارة مطلقاً بقي اليسير أو الكثير فإن ظن البلوغ أو لم يظن شيئاً فله الخيار فعلم أن الذي يخص المسألة الأولى هو قوله وبقي كالشهر وشبه في حكم المستثنى وهو اللزوم قوله: **(كسفيه)** عقد وليه على سلعه أو على نفسه لعيشه **(ثلاث سنينٍ)** أو أكثر فرشد في أثنائها فتلزم الإجارة ولا خيار له حيث بقي من المدة الثلاث سنين فدون لأن الولي فعل ما يجوز له فإن عقد عليه لا

عقد عليه الولي وهو يظن بلوغه في مدة الإجارة أو لم يظن شيئاً بقي كثير أو قليل، وأما إذا عقد عليه وهو يظن عدم بلوغه في مدة الإجارة ففي المسئلة الأولى إن بلغ والباقي من مدة الإجارة شهر ونحوه لزم الإتمام وإلا خير، وكذا الحال في المسئلة الثانية عند أشهب وأما ابن القاسم فيقول فيها إن عقد عليه ظاناً عدم بلوغه لزم الإتمام ولو بلغ والباقي من المدة كثير.

قوله: **(والحاصل الخ)** حاصله أن الصور المتعلقة بالعقد على نفسه ستّ لأنه إما أن يظن الولي بلوغه في المدة أو يظن عدم بلوغه أو لم يظن شيئاً وفي كل من الثلاثة، إما أن يبقى من مدة الإجارة بعد بلوغه رشيداً كثير، أو يسير كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له في صورة وهي ما إذا ظن عدم البلوغ فيها وبلغ وقد بقي من المدة يسير ويخير في الباقي وهي ما إذا بقي كثير مطلقاً ظن بلوغه في مدة الإجارة أو ظن عدمه أو لم يظن شيئاً، وكذا إذا بقي يسير والحال أنه ظن بلوغه فيها أو لم يظن شيئاً، وقوله والحاصل إلى قوله فإن زاد كالشهر حل لمنطوق كلام المصنف، وقول الشارح فإن ظن عدمه فيها حل لمفهومه. قوله: **(ولا يعتبر في العقد على سلعه)** أي على سلع السفيه ظن رشد ولا عدمه أي في مدة الإجارة وكان الأولى حذف هذا من هنا وذكره بعد كلام المصنف الآتي لأنه ليس الكلام هنا في العقد على سلع السفيه بل على سلع الصغير، غاية الأمر أنه بلغ في أثناء المدة سفيهاً. قوله: **(مطلقاً)** أي بقي بعد البلوغ من مدة الإجارة اليسير أو الكثير فالإطلاق راجع للحالتين قبله. وحاصل ما ذكره أن صور العقد على سلعه ثمانية لأنه إما أن يبلغ سفيهاً أو رشيداً وقد ظن الولي عدم بلوغه في مدة الإجارة فلا خيار له في هاتين الحالتين بقي بعد رشده من مدة الإجارة قليل أو كثير، فهذه أربعة وإن بلغ رشيداً وقد ظن بلوغه في مدة الإجارة أو لم يظن شيئاً فله الخيار كان الباقي من مدة الإجارة كثيراً أو قليلاً فهذه أربعة أيضاً.

قوله: **(فرشد في أثنائها)** أي ولو في أول يوم منها. قوله: **(فتلزم الإجارة ولا خيار له)** أي ولا يعتبر في السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير فإنه يعتبر فيه ظن البلوغ وعدمه كما مر. قوله: **(حيث بقي من المدة**

لعيشه فله الفسخ لأن الولي لا تسلط له على نفسه بل على ماله وحينئذ فلو أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه ما لم يحاب وكذا لا كلام له إن رشد لأنه في نفسه كالرشيد (وَ) فسخت الإجارة (بِموتِ مستحق وقْفٍ آجر) ذلك الوقف في حياته مدة (وَماتَ قبْل تَقضيها) وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته أو لمن يليه ولو ولده ولو بقي منها يسير (على الأصَحّ) ولو كان المستحق المؤجر ناظراً بخلاف ناظر غير مستحق فلا تنفسخ بموته (لا) تنفسخ (بإقْرَارِ المالِك) للذات المؤجرة بأنه باعها أو وهبها أو آجرها لآخر قبل الإجارة ونازعه المكتري ولا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الإقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الأكثر من المسمى الذيَ أكريت به وكراء المثل على المقر (أَوْ خلفٍ) بضم الخاء وسكون اللام اسم مصدر بمعنى تخلف أي لا تنفسخ الإجارة بتخلف (وبّ دابةٍ) معينة أم لا (في) العقد على

الثلاث سنين فلدون) أي فإن كان الباقي أكثر خير. قوله: (وكذا لا كلام له) أي للسفيه حيث أجر نفسه ثم رشد. قوله: (لأنه في نفسه كالرشيد) أي لأن تصرفه في نفسه لا حجر عليه فيه كتصرف الرشيد. قوله: (على الأصح) أي عند ابن راشد القفصي ومقابله عدم فسخها بموته وهو قول ابن شاس ولا يعرف لغيره. قوله: (ولو ولده) إن قلت: أي فرق بين وارث المالك إذا مات مورثه قبل انقضاء المدة ليس له الفسخ ووارث الموقوف عليه له ذلك قلت: المالك له التصرف في نقل المنفعة أبداً ومستحق الوقف إنما له التصرف مدة حياته فلذا كان وارث الأول ليس له الفسخ وكان لوارث الثاني الفسخ.

قوله: (ولو كان المستحق المؤجر ناظراً) انظر هل مثل موت الناظر المستحق عزله وهو الظاهر أو لا ا هـ قاله بن. ومثل المصنف من يتقرر في رزقة مرصدة أجرها مدة ومات قبل تقضيها فإن لمن يتقرر بعده فسخ إجارته ذكره القرافي ومثل موته فراغه عنها لإنسان فللمفروغ له إذا قرر فيها فسخ إجارته وذلك لأن الإفراغ أسقط حق الأصل، ولا يثبت الحق للثاني إلا بتقريره من ولي الأمر فإن مات المفروغ له قبل الفارغ صارت محلولاً. قوله: (لا بإقرار المالك) يعني أنه إذا آجر دابة أو داراً مثلاً ثم بعد إجارتها أقر أنه باعها أو وهبها أو آجرها لإنسان قبل هذه الإجارة وكذبه المستأجر والحال أنه لا بينة للمدعي على ما ادعاه فإن الإجارة لا تنفسخ لاتهام المالك على نقض الإجارة. قوله: (ولا بينة) أي للمالك وقوله لاتهامه علة لقوله لا تنفسخ بإقرار المالك.

قوله: (فيأخذها المقر له) أي الذي أقر المالك أنه باعها أو وهبها له، وقوله وله أي للمقر له ببيع أو هبة أو إجارة على المقر الأكثر الخ، وهذا كلام مجمل وتفصيله أن تقول إن أقر بالبيع بفور الكراء خير المقر له بين فسخ البيع الذي أقر به المؤجر، وحينئذ فيأخذ منه الثمن الذي يدعي المالك أنه باع به إن كان أكثر من القيمة أو يأخذ منه القيمة يوم البيع إن كانت أكثر من الثمن لأن المستأجر له قد حال بين المبيع وبين المقر له لما علمت من عدم فسخ الإجارة وعدم فسخ البيع فيأخذ الأكثر مما حصل الكراء به وكراء المثل ويأخذ ذلك المقر به أيضاً بعد انقضاء مدة الإجارة إن لم يتلف وإلا أخذ قيمته فإن كان الإقرار بالبيع بعد انقضاء مدة الكراء

زمن (غَير مُعينٍ) كأن يكتريها ليلاقي بها رجلاً أو وفداً أو ليشيع بها رجلاً يوم كذا أو شهر كذا فتخلف ربها عن الإتيان بها في ذلك اليوم أو الشهر بخلاف ما إذا عين الزمن كأكتريها يوم كذا أو على أن تخدمني أو تخيط الثوب لي يوم كذا فتخلف فتنفسخ لأنه أوقع الكراء على نفس الزمن (أَوْ) في غير (حجٍ) فلا تنفسخ بخلاف الحج إذا أخلف ربها حتى فات فينفسخ الكراء وإن قبض الكراء ردّه لزوال أيامه (وإنْ فاتَ مقصدهُ) من تشييع مسافر أو ملاقاته (أَوْ) بظهور (فسقِ مستأجر) لكدار لا تنفسخ وأمر بالكف (وآجرَ الحاكمُ) عليه (إنْ لمْ يكفَّ) وهذا إن حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار وهذا إن تيسر إيجارها عليه فإن تعذر

كان للمقر له الأكثر مما أكريت به وكراء المثل ويأخذ المقر به أيضاً إن كان قائماً أو قيمته إن فات، وأما إذا أقر بهبة فللمقر له الأكثر مما أكريت به وكراء المثل وأخذ قيمة الموهوب إن فات أو أخذه بذاته بعد انقضاء مدة الإجارة إن كان قائماً وللمقر له بالإجارة الأكثر مما أكريت به وكراء المثل فقط. قوله: (يوم كذا) أي وشرط عليه أنه يأتيه بها يوم كذا أو شهر كذا. قوله: (فتخلف ربها عن الإتيان بها في ذلك اليوم) إنما لم تنفسخ الإجارة بتخلف ربها في هذه الحالة لأن هذا من اعتبار الأخص وهو الزمن لأجل تحصيل أعمه وفوات الأخص الذي اعتبر لتحصيل أعمه لا يبطل العقد لأن المقصود الأعم وهو باق لم يفت وحيث كان العقد لم يفسخ فيلزم المستأجر جميع الأجرة سواء أخذ الدابة أو لم يأخذها.

قوله: (كأكتريها يوم كذا) أي لملاقاة فلان أو تشييعه أو لأسافر عليها مثله ما إذا اكتراها أياماً معينة فزاغ ربها حتى انقضى ذلك الزمن كلاً أو بعضاً فإن الإجارة تنفسخ فيما فات منها وإذا عمل منها شيئاً فبحسابه. قوله: (لأنه أوقع الكراء على نفس الزمن) أي فهو من اعتبار الأخص لقصد عينه ومتى اعتبر الأخص لقصد عينه فسخ العقد بفواته. قوله: (أو في غير حج) أي أو في العقد على غير حج كأستأجر دابتك لأسافر عليها لبلد كذا فتخلف ربها أياماً ثم جاء بها فلا تنفسخ الإجارة هذا إذا لم يفت مقصوده الحامل له على السفر، بل وإن فات فللمستأجر أن يسافر أو يدفع الأجرة بتمامها لأن السفر للبلد ليس له أيام معينة. قوله: (بخلاف الحج) أي كأن يستأجر دابة ليحج بها فتخلف ربها حتى فات الحج فيفسخ الكراء لأن الحج وإن لم يعين المستأجر زمانه لكن زمانه معين وقد فات.

قوله: (وإن قبض الكراء رده) أي ولا يجوز للمكتري الرضا مع المكري على التمادي على الإجارة إذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين في الدين وأما إذا لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة. قوله: (وإن فات مقصده) أي في نفس الأمر فلا ينافي أنه غير معين حين عقد الكراء. قوله: (أو بظهور فسق مستأجر) أي أنه إذا آجر الدار وجيبة أو مشاهرة لإنسان وانتقد منه الكراء ثم ظهر فسق ذلك المستأجر بشرب خمر أو بزنا فيها فإن الإجارة لا تنفسخ. قوله: (وهذا) أي إيجار الحاكم عليه إن لم يكف إن حصل الخ. قوله: (وهذا إن تيسر الخ) أي ومحل هذا أي إيجارها عليه بمجرد تبين عدم الكف إن تيسر الخ وقوله بأن تعذر أي كراؤها وقت تبين عدم الكف أحرج.

أخرج حتى يؤجر عليه ولزمه الكراء ومن اكترى أو اشترى داراً لها جار سوء فعيب ترد به ومالك دار يضر فسقه بجاره يزجر ويعاقب فإن انتهى وإلا أخرج ويبعت عليه أو أجرت (أوْ بعتقِ عبد) مؤجر لا تنفسخ إجارته (وَحكمهُ على الرِّقِ) أي يستمر رقيقاً إلى تمام المدة في شهادته وقصاصه له وعليه وارثه لا في وطء السيد لها إن كانت أمة وطء لتعلق حق المستأجر بالعين المؤجرة فإن أسقط حقه فيما بقي من المدة مجاناً أو بشيء أخذه من العبد نجز عتقه (وأجرتهُ) في باقي المدة بعد العتق (لِسيدهِ إنْ أراد أنهُ حرٌ بعدها) لأنه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فإن أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته للعبد مع بقائه إلى تمامها فالشرط راجع لقوله وأجرته لسيده فقط لا لما قبله.

درس

فصل

ذكر فيه كراء الدواب وما يتعلق به فقال: (وَكراءُ الدابةِ كذلكَ) والكراء بيع[1] منفعة ما لا يعقل من حيوان وغيره[2] وقوله كذلك أي أنه يجري فيه جميع ما تقدم في الإجارة من

قوله: (ولزمه الكراء) أي في مدة خروجه منها قبل كرائها عليه. قوله: (ويبعت عليه) أي إن لم يمكن إجارتها وقوله أو أجرت أي إن أمكن إجارتها وهذا قول اللخمي والذي لمالك في كتاب ابن حبيب إن رب الدار إذا لم ينزجر بالعقوبة بيعت عليه أي من غير كراء. وكلام بهرام يقتضي أنه المذهب لتصديره به. قوله: (أو بعتق عبد مؤجر) أي أو أمة عتقاً ناجزاً فلا تنفسخ به الإجارة وكذا المخدم منهما سنة إذا عتق قبلها فلا ينفسخ الاستخدام. قوله: (أي يستمر رقيقاً إلى تمام المدة) أي سواء أراد السيد بعتقه له أنه حر من الآن أو بعد انقضاء أمد الإجارة. قوله: (في شهادته) أي بالنسبة لشهادته. قوله: (لا في وطء) أي لا بالنسبة لوطء السيد لها فلا يقدر رقاً إذ لا يحل له وطؤها. قوله: (لتعلق الخ) علة لقوله أي يستمر رقيقاً إلى تمام المدة. قوله: (فإن أسقط) أي المستأجر حقه وقوله نجز عتقه أي ولا كلام لسيده. قوله: (حر بعدها) أي بعد مضي مدة الإجارة. قوله: (فإن أراد أنه حر الخ) أي أو لم يرد شيئاً كما قال شيخنا العدوي. قوله: (مع بقائه إلى تمامها) أي لتعلق حق المستأجر كما مر. قوله: (لا لما قبله) أي وهو قوله وحكمه على الرق لأن حكمه على الرق لتمام مدة الكراء سواء أراد أنه حر بعدها أو من يوم العتق.

فصل وكراء الدابة كذلك

أي كالإجارة أي في اشتراط عاقد وأجر كالبيع في صحتها وفيما جاز في الإجارة ومنع وفي أن الكراء لازم لهما بالعقد. قوله: (والكراء بيع منفعة ما لا يعقل الخ) أي وأما الإجارة

---

(١) قول الشارح بيع الأولى عقد معاوضة على منفعة لأن البيع عرفا عقد معاوضة على غير منافع الخ ما تقدم إلا إن أراد معناه لغة وهو مطلق عقد معاوضة.

(٢) قوله: وغيره شامل لما ينقل والعقد عليه إجارة كما تقدم والتعريف غير مانع فالمناسب من حيوان أو سفينة وما لا ينقل اهـ.

لزوم[١] العقد وصحته وفساده ومنعه وجوازه وأنه[٢] إذا اكتراها بأكلها أو كان أكلها جزءاً من الأجرة فظهرت أكولة فله الخيار وغير ذلك ثم نبه[٣] على مسائل يتوهم فيها المنع للجهالة[٤] وإن كان[٥] بعضها يؤخذ مما تقدمه أجيزت[٦] للضرورة بقوله: (وجازَ) أن تكتري دابة (على أنَّ عليكَ علفها) لو قال وجاز بعلفها كان أولى وأخصر إذ يفهم منه كراؤها بدراهم وعلفها بالأولى لأن العلف تابع (أو طعامَ رَبها) أي جاز بأحدهما أو بهما معاً فأو لمنع الخلو وسواء انضم لذلك نقد أم لا فإن وجدها أكولة أو وجد ربها أكولاً فله الفسخ ما لم يرض ربها بالوسط بخلاف الزوجة يجدها أكولة فيلزمه شبعها كما تقدم والعلف بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة وأما بالسكون فالفعل أي تقديم ذلك لها (أوْ) بدراهم مثلاً على أن (عليهِ) أي على رب الدابة (طعامكَ) يا مكتري فتكون الدراهم في نظير الركوب والطعام ما لم يكن الكراء طعاماً وإلا منع لأنه طعام بطعام غير يد بيد (أوْ ليركبَهَا)

فهي بيع منفعة العاقل. قوله: (وجاز أن تكتري دابة) أي بدراهم. قوله: (على أن عليك علفها) أي زيادة على الأجرة التي هي الدراهم ونحوها. قوله: (كان أولى) أي لأنه عبر بذلك كان مفيد للمسألتين بخلاف ما قاله فإنه إنما يفيد واحدة. قوله: (إذ يفهم منه كراؤها) أي جواز كرائها. قوله: (بالأولى) أي من كرائها بعلفها فقط. قوله: (لأن العلف تابع) أي لأن الأصل ما كان معلوماً والمعلوم الكراء بالدراهم. قوله: (أي جاز بأحدهما) أي جاز الكراء بأحدهما أي بعلف الدابة أو بطعام ربها وإن لم توصف النفقة كذا في خش.

قوله: (أو بهما معاً) أي بعلف الدابة وطعام ربها. قوله: (نقد أم لا) أي فالصور ست. قوله: (فله) أي فللمكتري. قوله: (ما لم يرض ربها بالوسط) أي بطعام وسط وهذا بالنسبة لعامه إذا كان أكولاً وأما الدابة فلا بد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضي ربها بطعام وسط إلا أن يكمل لها ربها كما في المج.

قوله: (فيلزمه شبعها) فإن كان رب الدابة قليل الأكل أو كانت الزوجة قليلته فلا يلزمه إلا ما يأكلان على المشهور خلافاً لقول أبي عمران لهما الفاضل يصرفانه فيما أحبا. قوله: (أي تقديم ذلك لها) كتب شيخنا أن المناولة على المستأجر واستظهر بعض أنه عند عدم الشرط على العرف كحفظها بعد النزول عنها. قوله: (أو عليه طعامك) أي ويجري فيه ما مر في المكتري

---

(١) من لزوم الخ أي من شرط لزوم العقد وهو التكليف والرشد وشرط صحته وهو التمييز وموجب فساده وهو المانع كلزوم بيع معين يتأخر قبضه ومنعه عطف لازم وجوازه إن توفرت الشروط وانتفت الموانع.

(٢) قوله: وأنه بفتح الهمزة عطف على لزوم والضمير للشأن مفسر بما بعده.

(٣) قوله: ثم نبه أي بعد أن بين أن الكراء كالإجارة في اللزوم الخ نبه.

(٤) قوله: للجهالة علة لتوهم المنع فيها.

(٥) قوله: وإن كان الواو للحال وأن زائدة.

(٦) قوله: أجيزت في قوة الاستدراك على قوله يتوهم فيها المنع للجهالة وقوله بقوله متعلق بنبه ا هـ كتبه محمد عليش.

أي يجوز أن يكتريها بكذا ليركبها (في حوائجهِ) شهراً حيث شاء (أوْ ليطحنَ بها شهراً) أي حيث عرف كل من الركوب والطحن بالعادة وإلا لم يجز وقوله شهراً أي مثلاً فالمراد زمن معين ويظهر أن الزمن الكثير يمنع لكثرة الغرر وظاهر المصنف الجواز ولو سمي قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح أنه إن عين الزمن والعمل منع فإنه قال ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الأرادب والأيام التي يطحن فيها وإنما يجوز على تسمية أحدهما ا هـ والظاهر أنه مبني على أحد القولين المتقدمين في الإجارة في قوله وهل تفسدان جمعهما وتساويا أو مطلقاً خلاف (أوْ) اكترى من شخص دواب (ليحملَ على دوَابهِ مائةً) من مكيل أو معدود أو موزون إن سمي قدر ما تحمله كل دابة بل (وَإن لم يسم ما لكلّ) من الدواب (وعلى حملِ آدمِي لم يرهُ) رب الدابة حين الكراء لأن الأصل تقارب الأجسام والرؤية هنا علمية (ولم يلزَمه) أي رب الدابة (الفادِحِ) أي حمله وهو الثقيل ذكراً أو أنثى فليست من الفادح مطلقاً

فيقال إن وجد المكتري أكولاً كان لرب الدابة الخيار في الفسخ وعدمه ما لم يرضى بالوسط وإن كان قليل الأكل فلا يلزم رب الدابة إلا ما يأكل. قوله: (حيث شاء) أي حيث أراد الركوب. قوله: (حيث عرف كل) أي بأن كان الركوب في البلد وما قاربها وإن كانت حوائجه التي يركب لقضائها تقل تارة وتكثر أخرى إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه لا إن كان يسافر عليها وكان الطحن للبر ونحوه لا للحبوب الصعبة كالترمس. قوله: (وظاهر المصنف الجواز) أي جواز استئجارها للطحن بها شهراً.

قوله: (والظاهر أنه) أي ما ذكره الشارح من المنع إذا جمع بين الأيام والأرادب مبنى الخ والتعبير بالظاهر قصور إذ الخلاف المتقدم جار هنا كما لابن رشد وذكره الشارح بهرام في كبيره انظر بن. قوله: (أو ليحمل على دوابه) أي دواب ذلك الشخص المؤجر. قوله: (إن سمى قدر ما تحمل) بل وإن لم يسم لكن إن سمى جاز إن اتحد القدر كأحمل على كل واحدة خمسة قناطير وإن لم يتحد منع حتى يعين ما يحمل على كل واحدة بعينها كأحمل على هذه خمسة وعلى هذه عشرة الخ، وأما لو قال أحمل على واحدة خمسة وعلى واحدة ستة وواحدة ثلاثة ولم يعين كل واحدة بعينها منع فما قبل المبالغة فيه تفصيل إذ يشمل تسمية ما لكل ويتحد قدره أو يختلف ويعين ما تحمله كل دابة بعينها، فهاتان جائزتان، فإن اختلف قدره ولم يعين ما تحمله كل دابة ففاسدة لاختلاف الأغراض فكان مخاطرة. قوله: (بل وإن لم يسم الخ) أي وحينئذ فيحمل على دابة بقدر قوتها. قوله: (وعلى حمل آدمي) أي وجازت الإجارة على حمل آدمي لم يره رب الدابة ويلزمه حمل ما أتى به المستأجر من ذكر أو أنثى حيث كان غير فادح وأما الفادح فلا يلزمه حمله. قوله: (لم يره) أي ولم يوصف له أيضاً وإن لم يكن على خيار بالرؤية هذا وقد استظهر ابن عرفة وجوب تعيين كون الراكب رجلاً أو امرأة لأن ركوب النساء أشق وهو خلاف ظاهر المصنف كالمدونة ا هـ بن.

قوله: (والرؤية هنا علمية) أي والمعنى جازت الإجارة على حمل آدمي انتفى علم رب الدابة به لكونه لم يره ببصره ولم يوصف له. قوله: (فليست) أي الأنثى من الفادح مطلقاً بل

نعم إن استأجره على حمل ذكر فأتاه بأنثى لم يلزمه بخلاف العكس ومثل الفادح المريض الذي يتعب الدابة إن جزم بذلك أهل المعرفة وحيث لم يلزمه الفادح فليأتي بوسط أو تكري الدابة في مثل ذلك والعقد لازم فإن لم يمكن فله الفسخ (**بخلاف وَلَدِ وَلَدتهُ**) المرأة المكترية فيلزمه حمله لأنه كالمدخول عليه ويفهم منه أنه لا يلزمه حمل صغيرها معها إلا لنص أو عرف (**وَ**) جاز لمالك دابة (**بيعها واستثناء ركوبها**) أو الحمل عليها واستعمالها في شيء (**الثلاثَ لا جمعةً**) فيمنع لأنه بيع معين تأخر قبضه ولأنه لا يدري كيف ترجع له فيؤدي إلى الجهالة في المبيع (**وكرِهَ المتوَسط**) من الأربعة للسبعة عند اللخمي ومنعه غيره ومثل الدابة الثوب فيما يظهر من العلة وعلفها في المدة المستثناة على المشتري وضمانها في غير المدة الممنوعة منه وفي الممنوعة من البائع وذكر هذه وإن كانت مسألة بيع ليفرق بينها وبين قوله: (**وَ**) جاز (**كراء دابةٍ**) واستثناء ركوبها (**شهراً**) وكذا شهرين كما في المدونة فلو نص عليهما لفهم الشهر بالأولى والفرق بين الشراء والكراء أنها في الكراء مملوكة للمكري فضمانها منه وأما في الشراء فمملوكة للمشتري وهو لم يتمكن من قبضها بشرائه فأجيز فيه

ينظر لها فإن كانت فادحة لم يلزمه وإلا لزمه. قوله: (**ومثل الفادح المريض**) أي فإذا استأجره على حمل آدمي أو رجل فأتاه بمريض لم يلزمه حمله حيث جزم أهل المعرفة بأنه يتعب الدابة وينبغي أن يكون مثله من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بركوبه. قوله: (**فإن لم يمكن**) أي الكراء وقوله فله الفسخ فيه أن العقد لازم فكيف يكون له الفسخ فلعل الأولى فإن لم يمكن الكراء غرم الأجرة وليس له الفسخ تأمل. قوله: (**فيلزمه حمله**) أي سواء كان محمولاً معها في بطنها حين العقد أو حملت به في السفر. قوله: (**صغيرها معها**) أي الموجود معها حين العقد على ركوبها. قوله: (**واستعمالها في شيء**) أي كالدراس والطحن والحرث. قوله: (**لا جمعة**) هو بالنصب عطف على الثلاث وقوله فيمنع أي ولو لم ينقد. قوله: (**يتأخر الخ**) أي وإنما يغتفر فيه تأخر القبض إذا كان التأخير قليلاً كالثلاثة.

قوله: (**عند اللخمي**) نوقش المصنف بأن اللخمي يجعل اليوم الثالث من المكروه لا من الجائز كما في بن فالمناسب لمشيه على طريقته أن يقول واستثناء ركوبها يومين لا جمعة وكره المتوسط. قوله: (**وفي الممنوعة من البائع**) أي إلا لقبض على قاعدة البيع الفاسد كما قال المصنف سابقاً وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض. قوله: (**وجاز كراء دابة واستثناء الخ**) مثل الدابة السفينة وكلام المصنف في الدابة المعينة بدليل ما قدمه في المضمونة من أنه لا بد فيها من الشروع في استيفاء المنفعة أو تعجيل جميع الأجرة حيث كان العقد في إبان الشيء المستأجر له، فإن كان قبله فلا بد من تعجيل جميع الأجرة إلا في مثل الحج يستأجر عليه قبل إبانه فيكفي تعجيل اليسير. قوله: (**شهراً**) أشار الشارح بقوله واستثناء ركوبها إلى أن شهراً معمول لمحذوف لدلالة ما قبله عليه ومثل الدابة في جواز كرائها واستثناء منفعتها شهراً السفينة كما قرر شيخنا.

قوله: (**والفرق بين الشراء والكراء**) أي حيث امتنع استثناء منفعة المبيع جمعة فأكثر ولو لم ينقد وجاز استثناء منفعة المكتري شهراً إذا كان لم ينقد. قوله: (**فضمانها منه**) أي فلذا جاز

ما قل كالثلاثة لضرورة اختلاف الأغراض فخفف في الكراء دون الشراء ومحل جوازه ما ذكر (**إن لم ينقدْ**) المكتري يعني إن لم يحصل شرط النقد فإن اشترط منع للتردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر في النقد بالفعل ولكن حملوا شرطه على النقد بالفعل لأن الغالب في شرطه حصوله ولسد الذريعة (**وَ**) جاز (**الرضا بغيرِ**) الذات المكتراة من دابة أو عبد أو ثوب (**المعينةِ الهالكةِ**) صفة للمعينة يعني أن الدابة مثلاً المعينة المكتراة إذا هلكت في أثناء الطريق يجوز الرضا بغيرها (**إن إن لم ينقدْ**) ولو بلا شرط (**أو نقدَ واضطرَّ**) إلى زوال الاضطرار لا مطلقاً فإن نقد ولم يضطر منع الرضا بالبدل لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها بناء على أن قبض الأواخر ليس كقبض الأوائل وأما غير المعينة وهي المضمونة إذا هلكت فجواز الرضا بالبدل ظاهر مطلقاً وكلام المصنف شامل لما إذا كانت الأجرة معينة أو مضمونة (**و**) جاز للمُستأجر (**فَعلَ المستأجرَ عليه**) ومثله (**ودونهُ**) قدراً وضرراً لا أكثر ولو أقل ضرراً ولا دونه قدراً وأكثر ضرراً فإن خالف ضمن وكلامه في

له استثناء المنفعة شهراً. قوله: (**فأجيز فيه ما قل كالثلاثة لضرورة الخ**) أي ولم يجز استثناء ما كثر للغرر إذ لا يدري المشتري هل تصل له سالمة أم لا. قوله: (**فإن اشترط منع**) أي سواء حصل نقد بالفعل أو لا، وأما لو حصل النقد تطوعاً فلا منع والفرض في الأولى أن مدة الاستثناء شهر، أما لو كانت أقل فأجاز الأقفهسي النقد لعشرة وفي ابن يونس ما يقتضي جوازه لنصف شهر لكن فرضه في السفينة ويمكن حمل كلام الأقفهسي على غيرها كالدابة، وحينئذ فلا مخالفة بينه وبين ابن يونس. والظاهر أن غير السفينة عند ابن يونس مثلها، وحينئذ فكلامهما مختلف فهما قولان وما ذكره المصنف من جواز كراء الدابة واستثناء منفعتها شهراً في الدابة المعينة بدليل ما قدمه من أن المضمونة لا بد فيها من الشروع في استيفاء المنفعة أو تعجيل الأجر حيث كان العقد في إبان الشيء المستأجر له فإن كان قبله فلا بد من تعجيل جميع الأجرة إلا في مثل الحج فيكفي تعجيل اليسير.

قوله: (**صفة للمعينة**) أي لا لغير لأن إضافته لا تفيده تعريفاً والهالكة معرفة ولأن المعنى يميز ذلك. قوله: (**إلى زوال الخ**) أي يجوز الرضا بغيرها إلى زوال الاضطرار فبعد زواله لا يجوز لا أن الجواز مطلقاً ولو زال الاضطرار. قال عبق وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت. قوله: (**مطلقاً**) أي نقد أم لا اضطر أم لا. قوله: (**شامل لما إذا كانت الأجرة**) أي التي لم ينقدها والتي نقدها. قوله: (**وفعل المستأجر عليه**) الأنسب بقوله وكراء الدابة أن يقول المكتري عليه لكنه نبه على أن إطلاق الكراء على العقد المتعلق بمنافع غير العاقل وإطلاق الإجارة على العقد المتعلق بمنافع العاقل اصطلاح غالب. قوله: (**ومثله الخ**) هذا يقتضي أن مراد المصنف بالمستأجر عليه عين ما عقد عليه وحمله بعضهم على المثل لأن الأول جواز فعله ضروري والنص عليه قليل الجدوى. قوله: (**قدراً وضرراً**) راجع لكل من المثل والدون. قوله: (**لا أكثر**) أي قدراً.

قوله: (**فإن خالف**) أي بأن فعل ما هو أكثر قدراً ولو أقل ضرراً أو ما هو دون في القدر

الحمل والركوب وأما المسافة فلا يفعل المساوي وكذا الدون على قول وسيأتي أو ينتقل لبلد وإن ساوت (و) جاز (حِملٌ) بكسر الحاء وهو المحمول أي جاز اكتراء دابة ليحمل عليها حملاً (برؤيتهِ) أي بشرط أن يرى وإن لم يوزن أو يكل أو لم يعلم جنسه اكتفاء بالرؤية (أو كيلهِ أو وزنهِ أو عددهِ إن لم يتفاوتْ) راجع للثلاثة قبله فإن تفاوت كإردب وأطلق أو قنطار أو عشرين بطيخة لم يجز فلا بد من بيان النوع فإن الفول أثقل من الشعير والقنطار الحطب أضر من القطن والبطيخ قد يكون كبيراً وصغيراً فلا بد من البيان إلا أن يكون التفاوت يسيراً كالبيض والليمون فيغتفر والأوجه رجوع القيد للعدد فقط (و) جاز (إقالةٌ) بزيادة من مكر أو مكتر (قبلَ النقدِ) للكراء (وبعدهُ) بشرط تعجيل الزيادة وإلا لزم

والحال أنه أكثر ضرراً وقوله ضمن أي إذا تلفت الذات المستأجرة بذلك. قوله: (بكسر الحاء) أي بخلاف المستعمل في حمل المرأة والشجرة فبالفتح فقط. قوله: (ليحمل عليها حملاً) أي محمولاً. قوله: (برؤيته) المتبادر من مقابلتها بالكيل وما بعده أن الرؤية بصرية. وذكر شيخنا العلامة العدوي تبعاً لما كتبه شيخه الشيخ عبد الله أنها علمية بأن يجسه بيده فيعلم ثقله ولا يشترط الرؤية بالبصر ومحصله حمله على علم خاص غير المعطوف بعده فتدبر. قوله: (أو كيله) أي كأستأجر دابتك لحمل إردب فول أو قنطار من الزيت أو مائة من الليمون. قوله: (راجع للثلاثة قبله) أي والمعنى إن لم يتفاوت الكيل في الثقل والوزن في الضرر ولم يتفات العدد في الكبر والصغر. قوله: (فلا بد من بيان النوع) أي لأجل أن ينتفي التفاوت في المكيل والموزون والمعدود وذلك لأن البطيخ الكبير نوع والصغير نوع فببيان ذلك ينتفي التفاوت في المعدود.

قوله: (والأوجه رجوع القيد الخ) وذلك لأنه لا بد من بيان جنس المحمول وحينئذ فلا يعقل تفاوت إلا في العدد وهذا هو ما ارتضاه المحققون كالبساطي وبن وغيرهما. واعلم أن بيان النوع لا بد منه في صحة العقد اتفاقاً وأما بيان قدر المحمول فلا بد منه أيضاً وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين وهو مقتضى تنويع المصنف. وقال الأندلسيون لا يشترط ويصرف القدر للاجتهاد فإذا قال أكتري دابتك لأحمل عليها إردباً قمحاً أو قنطاراً زيتاً أو مائة بيضة جاز اتفاقاً لعدم التفاوت أصلاً أو أنه إن وجد فهو يسير، ولو قال أحمل عليها إردباً أو قنطاراً أو مائة بطيخة منع اتفاقاً لعدم ذكر النوع الموجب لوجود التفاوت الكثير لأن الإردب من الفول أثقل من الإردب من الشعير والقنطار من الحديد أثقل من القنطار من القطن والمائة بطيخة الكبيرة أثقل من الصغيرة، وأما لو قال أحمل عليها قمحاً أو قطناً أو بطيخاً ولم يذكر القدر فهو ممنوع عند القرويين وأجازه الأندلسيون وصرف القدر الذي يحمل على الدابة للاجتهاد.

قوله: (وجاز إقالة) أي جاز لمن اكترى دابة لحمل أو لحج إقالة وقوله بشرط راجع لقوله قبل النقد وبعده. وحاصل فقه المسألة أن الإقالة إذا وقعت على رأس المال بأن يترك المكري للمكتري الأجرة في مقابلة الإقالة فهي جائزة مطلقاً كان رأس المال مما يغاب عليه أم لا، كانت قبل النقد أو بعده، غاب المكري على النقد أم لا، غاية الأمر أنه يجب على المكري

فسخ ما في الذمة في مؤخر لأنه اشترى الركوب الذي وجب للمكتري بالزيادة التي وجبت له وسواء كانت الزيادة من جنس الكراء أو لا وأما الإقالة على رأس مال الكراء فجائزه مطلقاً بلا تفصيل **(إن لمْ يغبْ)** المكري **(عليهِ)** أي على النقد أي المنقود من الكراء أصلاً أو غاب غيبة لا يمكن انتفاعه به فيها سواء كانت الزيادة منه أو من المكتري لكن شرط تعجيل الزيادة إن كانت من المكري للعلة المتقدمة لا إن كانت من المكتري لأنه لما لم تحصل غيبة على النقد فكأنه لم يقبض فلم يحصل سلف من المكري **(وإلا)** بأن غاب المكري على

تعجيل رد الأجرة للمكتري إذا وقعت بعد النقد وكانت الدابة مضمونة وإلا منعت لفسخ المكتري ما في ذمة المكري من كراء منافع المضمونة في مؤخر، وأما إن كانت بزيادة فإن كانت قبل الغيبة على النقد غيبة يمكن فيها الانتفاع به بأن لم يغب المكري على النقد أصلاً أو غاب غيبة لا يمكن الانتفاع به فيها جازت مطلقاً، كانت الزيادة من المكري أو من المكتري، كانت الزيادة عيناً أو عرضاً بشرط أن تعجل الزيادة حيث كانت من المكري وكانت الذات المكتراة مضمونة لا معينة وإن كانت الإقالة بعد غيبة المكري على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع به فتمنع إن كانت الزيادة من المكري لتهمة سلف بزيادة، وإن كانت من المكتري جازت إن دخلا على المقاصة وإلا منعت لتعمير الذمتين وهذا كله إذا وقعت قبل سير كثير بأن لم يحصل سير أصلاً أو حصل سير يسير، أما إن وقعت بعد سير كثير جازت مطلقاً برأس المال وبزيادة من المكري ومن المكتري حصلت غيبة على النقد أم لا، لكن إن كانت من المكتري فيشترط الدخول على المقاصة وإن كانت من المكري فيشترط تعجيلها مع أصل الكراء في الكراء المضمون.

قوله: **(بشرط تعجيل الزيادة)** أي إذا كانت من المكري وكانت الدابة مضمونة، أما إذا كانت معينة فلا يشترط التعجيل لأن علة فسخ الدين في الدين التي ذكرها إنما تظهر في المضمونة لأن منافع المعينة لا تكون في الذمة حتى يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما في الذمة في مؤخر. قوله: **(وإلا لزم فسخ ما في الذمة في مؤخر)** أي وهو عين فسخ الدين في الدين. قوله: **(بالزيادة التي وجبت له)** أي في ذمة المكري. قوله: **(على رأس مال الكراء)** بأن يترك المكري للمكتري رأس المال في مقابلة الإقالة. قوله: **(فجائزة مطلقاً بلا تفصيل)** أي سواء وقعت الإقالة قبل النقد أو بعده غاب المكري على النقد أم لا، غاية الأمر أنها إذا وقعت بعد النقد وجب التعجيل لرأس المال إذا كانت الدابة مضمونة وإنما جازت مطلقاً إذا وقعت على رأس المال لانتفاء علة المنع وهي التهمة على السلف بزيادة وفسخ الدين في الدين. وإذا علمت أنها على رأس المال جائزة مطلقاً والمصنف قيد الجواز بقوله إن لم يغب تعلم أن مراده الإقالة بزيادة على رأس المال إذا كانت الإقالة من المكري أو على المنافع إن كانت من المكتري.

قوله: **(إن لم يغب عليه)** شرط في قوله أو بعده فقط. قوله: **(لأنه لما لم تحصل غيبة الخ)** هذا علة لجواز الإقالة بعد النقد بزيادة من المكري إن لم يغب على النقد. قوله: **(على**

النقد غيبة يمكنه الانتفاع به فيها (فلا) تجوز الإقالة بالزيادة (إلا منَ المُكتري فقطْ) لا المكري لتهمة تسلفه بزيادة وجعل الدابة محللة وإنما كانت الغيبة المذكورة سلفاً لأن الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعد سلفاً ومحل الجواز من المكتري (إن اقتصَّا) أي دخلا على المقاصة كما لو اكترى دابة بعشرة ونقد الكراء وغاب المكري عليه ثم تقايلا على دراهم يدفعه المكتري للمكري فإن دخلا على المقاصة أي على إسقاط الدرهم من العشرة ويرجع عليه بتسعة جاز وإلا منع لما فيه من تعمير الذمتين (أو بعدَ سيرٍ كثيرٍ) عطف على من المكتري لا على إن اقتصا أي وإلا بعد سير كثير فتجوز بزيادة لانتفاء تهمة السلف حينئذ ويشترط في زيادة المكتري فقط المقاصة وفي زيادة المكري تعجيلها مع أصل الكراء في المضمونة للعلة السابقة (و) جاز (اشتِرَاط حمل هديةِ مكةَ) أي ما يهدي لها من نحو كسوة كعبة وطيها على الجمال أو ما يهدي منها وقيل معناه أنه يجوز لرب الدابة اشتراط هدية على المكتري لأنها من الأجرة (إنْ عُرِفَ) قدر ما يهدي وإلا منع للجهل (وَ) جاز للمكتري اشتراط (عقبة الأجيرِ) على رب الدابة والأجير الجمال المسمى بالعكام أي يجوز للمكتري أن يشترط على مكريه ركوب العكام عقبه وهي رأس ستة أميال أي الميل السادس (لاَ حملِ

(النقد) أي على المنقود الذي هو الكراء. قوله: (تسلفه) أي المكري بزيادة أي منه. قوله: (جاز) أي لأن المكتري دفع عشرة أخذ عنها تسعة فقد أخذ أقل مما دفع. قوله: (عطف على من المكتري) هذا يقتضي أن قوله أو بعد سير كثير في الزيادة من المكري فقط وحينئذ فقوله ويشترط الخ المفيد لتعميم الزيادة في كل من المكري والمكتري إنما هو بالنظر للفقه من خارج. قوله: (فتجوز بزيادة) أي من المكري أو من المكتري. قوله: (وجاز اشتراط حمل هدية مكة) أي أنه يجوز للمكتري أن يشترط على الجمال حمل الهدية التي يأتي بها من مكة معه لأهل بيته مثلاً أو التي يأخذها معه لمكة من كسوة وطيب للكعبة قال أبو الحسن ويؤخذ من هنا جواز كسوة الكعبة وتطييبها إلا أن الصدقة أفضل وهذا مخصص للنهي عن كسوة الجدار ا هـ شيخنا عدوي.

قوله: (اشترط هدية على المكتري) أي بأن يقول الجمال للمكتري حين العقد أشترط عليك حلاوة السلامة عند الوصول لمكة مثلاً. قوله: (وجاز للمكتري اشتراط عقبة الأجير) المتبادر من المصنف الجواز المستوي الطرفين وهو غير مسلم وذلك لأن اشتراط المكتري على رب الدابة عقبة الأجير قيل إنه مندوب وقيل إنه واجب. وتوضيح ذلك أن ركوب خادم المكتري العقبة من غير اشتراط قيل إنه مكروه بناء على أنه مثل المستأجر وتركيب المكتري لغيره إذا كان اكترى لركوبه مكروه إذا كان ذلك الغير مثله وقيل إنه حرام بناء على أنه أضر لكثرة تعبه فاشتراط العقبة على رب الدابة يخرج المكتري من الكراهة على الأول ومن الحرمة على الثاني، فلذا قيل إن اشتراطها مندوب وقيل إنه واجب والأول قول ابن القاسم في سماع عيسى والثاني قول أصبغ ابن رشد وهو القياس.

قوله: (الجمال) أي فالمراد بالأجير أجير المكتري الذي يخدمه. قوله: (على مكريه) أي وهو رب الدابة. قوله: (أي الميل السادس) أي بحيث ينزل المكتري من على الدابة ويركب

من مرضٍ) من الجمالة أو غيرهم لثقل المريض فهو كالمجهول (و) لا (اشتراطِ إنْ ماتتْ) دابة (مُعينةً أتاهُ بغيرِها) إلى مدة السفر إن نقد الكراء ولو تطوعا لما فيه فسخ الدين في الدين فإن لم ينقد جاز (كدَوَابَّ) متعددة (لرجَالٍ) لكل دابة أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة أو لواحد واحدة ولغيره أكثر واكتريت في عقد واحد والحمل مختلف ولم يبين لكل دابة ما تحمله منع وإلا جاز (أوْ) دواب أكريت (لأمكنةٍ) مختلفة لواحد أو متعدد فيمنع إلا أن يعين لكل دابة مكان (أوْ) وقع الكراء بشيء معين و (لَمْ يكنِ العرف نقدٌ) أي تعجيل كراء (مُعينٍ وَإنْ نقدَ) أي عجل بالفعل فلو أكرى شيئاً بعرض بعينه أو طعام أو حيوان بعينه فلا بد من اشتراط تعجيله حيث انتفى عرف تعجيله بأن كان العرف تأخيره أو لم يكن عرف مضبوط

العكام عوضه الميل السادس. وما ذكره الشارح بيان لأصل معنى العقبة وإن كان الحكم عاماً في الستة أميال وغيرها. قوله: (لا حمل من مرض) صوره بعض بما إذا اكترى دابة لركوبه وشرط حمل من مرض من الجمالة أو من غيرهم من خدمه عوضاً عنه فيمنع لما قاله الشارح، وصوره بعضهم برجال اكتروا دابة على حمل أزوادهم وعلى حمل من مرض منهم فيمنع لأنه مجهول. قوله: (ولا اشتراط إن ماتت) أي لا يجوز في صلب العقد اشتراط. قوله: (إلى مدة السفر) أي إلى انتهاء مدة السفر. قوله: (لما فيه من فسخ الدين) أي وهو الأجرة في الدين وهو منافع الدابة التي يأتي بها. قوله: (كدواب) أي لا يجوز كراء دواب وقوله لرجال أي كائنة لرجال.

قوله: (أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة) ظاهره أنها لو كانت مشتركة بينهم بأجزاء مستوية وكان الحمل مختلفاً ولم يعين ما تحمله كل واحدة فإنه يجوز وليس كذلك إذ متى كانت الدواب لرجال وكان الحمل مختلفاً ولم يعين ما تحمله كل واحدة فالمنع سواء كانت الدواب لرجال وكانت غير مشتركة أو مشتركة بأجزاء مختلفة أو متساوية. قوله: (واكتريت في عقد واحد) أي وبأجرة واحدة من غير أي يسمي لكل دابة أجرة. قوله: (والحمل مختلف) أي بأن كان عنده ركائب بعضها فيه إردب وبعضها فيه إردب وثلث وبعضها فيه إردب ونصف. قوله: (وإلا جاز) أي وإلا بأن كان الحمل متحداً أو مختلفاً وبين لكل دابة ما تحمله جاز.

قوله: (أو لأمكنة) يعني أنه لا يجوز لك أن تكتري دواب مملوكة لرجل أو لرجال لأمكنة مختلفة كبرقة وإفريقية وطنجة في عقد واحد من غير تعيين لكل واحدة مكاناً معيناً لاختلاف أغراض المتكاريين لأن المكتري قد يرغب في ركوب القوية للمكان البعيد وربها يريد ركوبه الضعيفة للمكان البعيد لئلا تضعف القوية فتدخله المخاطرة. وقوله أو لأمكنة عطف على مقدر أي ككراء دواب كائنة لرجال للحمل أو لأمكنة وليس عطفاً على لرجال لإيهامه أن الرجال مكترون مع أنهم مكرون. قوله: (لواحد) أي مملوكة لواحد وقوله أو متعدد أي بعقد واحد وأجرة واحدة. قوله: (أو لم يكن العرف) هو صفة لمحذوف معطوف على دواب فيكون كراء المقدر قبل دواب مسلطاً عليه أي ككراء دواب للحمل أو كراء لم يكن للعرف فيه نقد معين أي أنه لا يجوز الكراء إذا كان بمعين ولم يكن العرف في البلد تعجيل الأجر المعين وإن عجل بالفعل اللهم إلا أن يشترط حين العقد تعجيل ذلك الأجر المعين وإلا جاز. قوله: (أو لم يكن

فإن لم يشترط التعجيل فسد العقد وإن عجل بالفعل كما قال ومفهومه لو كان العرف تعجيل المعين جاز وهذا مكرر مع قوله في الإجارة وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين قيل كرره لأجل قوله وإن نقد وكلامه في معين غير نقد غائب بدليل قوله: **(أوْ)** كان الكراء **(بِدَنانِيرَ)** أو دراهم **(عُيِّنتْ)** وهي غائبة فلو قال أو بعين غائبة لكان أخصر وأشمل وتعيينها إما بوصف أو بكونها موقوفة عند قاض ونحوه أو موضوعة في مكان مستبعد وهما معاً يعرفانها فيمنع **(إلا)** أن يقع الكراء **(بِشرْطِ الخلفِ)** لما تلف منها أو ضاع أو ظهر زائفاً فيجوز لأن شرط الخلف يقوم مقام التعجيل وأيضاً شرط الخلف يصيرها كالمضمونة أما الحاضرة فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف بل إن كان العرف نقدها جاز وإلا منع إلا بشرط النقد نقد بالفعل أم لا **(أوْ)** اكتراها **(ليحملَ عليها ما شاءَ)** فيمنع وكذا ليحمل عليها إلا من

عرف مضبوط) أي بأن كانوا يتكارون بالوجهين التعجيل والتأخير للمعين. قوله: **(فإن لم يشترط التعجيل)** أي والحال أن العرف عدم التعجيل. قوله: **(جاز)** أي الكراء ولا تتوقف صحته على اشتراط التعجيل بل على التعجيل بالفعل.

قوله: **(وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين)** أي ما لم يشترط تعجيله وإلا فلا فساد. قوله: **(بدليل قوله الخ)** أي لأن العطف يقتضي المغايرة. قوله: **(أو بدنانير)** حاصله أنه لا يجوز الكراء بدنانير أو دراهم معينة غائبة حين العقد بأن كانت موقوفة على يد قاض وهما يعرفانها معاً حيث كان عرف البلد عدم تعجيل المعين، إلا إذا شرط المكتري أنها إذا تلفت كلاً أو بعضاً أخلف ما تلف فشرط الخلف في العين يقوم مقام شرط التعجيل في المعين غير العين. فقول المصنف وبدنانير أي والحال أن العرف عدم تعجيل المعين كما هو الموضوع، هذا وما ذكره المصنف من منع الكراء بالعين المعينة إذا كانت غائبة إلا إذا شرط الخلف هو قول ابن القاسم وقال غيره بالجواز وإن لم يشترط الخلف والقولان مبنيان على أن العين تتعين بتعيينها أم لا، الأول لابن القاسم والثاني لغيره انظر بن. قوله: **(ونحوه)** أي كمودع. قوله: **(وهما معاً يعرفانها)** راجع لجميع ما قبله. قوله: **(إلا أن يقع الكراء)** أي بالدنانير المعينة الغائبة وقوله لما تلف منها أي قبل قبض المكري لها. قوله: **(فيجوز)** أي الكراء بها. قوله: **(يقوم مقام التعجيل)** أي لعدم تعلق الأغراض بذاتها غالباً فلذا اغتفر فيها التأخير مع شرط الخلف بخلاف غير النقد من الطعام والعروض فإن الأغراض تتعلق بها فلذا اشترط تعجيلها ولا يكفي فيها شرط الخلف.

قوله: **(أما الحاضرة)** أي أما الكراء بالعين المعينة الحاضرة. قوله: **(فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف)** فيه نظر بل يتأتى إلا أنه لا يكفي، فالأولى أن يقول فلا يكفي فيها اشتراط الخلف. قوله: **(بل إن كان العرف الخ)** أي وحينئذ فالعين الحاضرة مثل المعين غير العين كالعرض. قوله: **(جاز)** أي العقد إن نقدت بالفعل. قوله: **(وإلا)** أي وإلا يكن العرف نقدها بل تأخيرها أو كان العرف غير منضبط وقوله منع أي الكراء بها. قوله: **(أو اكتراها ليحمل عليها ما شاء)** يعني أن من اكترى دابة ولم يعين ما يحمله عليها بل قال أحمل عليها ما شئت

قوم عرف حملهم (أَوْ لمكانِ شاءَ) من الأمكنة لاختلاف الطرق والأمكنة (أَوْ ليشيعَ رجلاً) حتى يذكر منتهى التشييع أو يكون عرف بمنتهاه (أَوْ بمثلِ كراءِ الناسِ) الذي يظهر وأما المعلوم بينهم فيجوز (أَوْ) قال المكتري (إِنْ وصلتُ) بالدابة (فِي) زمن (كذا فبكذا) وإلا فبكذا أو مجاناً (أَوْ ينتقلَ) المكتري بالدابة (لبلدٍ) أخرى (وإِنْ ساوَتْ) المعقود عليها مسافة

فإنه لا يجوز والظاهر أن من هذا القبيل كراء جمال فارغ ملآن المتعارف عند حجاج مصر ثم إن قوله أو ليحمل عليها ما شاء يقتضي أنه إذا عين نوع المحمول دون قدره فإنه يكفي ويحملها ما تطيقه، وهو قول الأندلسيين. وقوله فيما مر وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عدده إن لم يتفاوت يقتضي أنه لا بد من معرفة قدر المحمول زيادة على بيان نوعه، وهو قول القرويين عن ابن القاسم، ففي كلامه إشارة للقولين وقد قدمنا ذلك.

قوله: (وكذا ليحمل عليها) أي ولم يقل ما شاء. قوله: (إلا من قوم الخ) أي إلا أن يكون المكتري من قوم عرف حملهم بكونه من الحطب أو الملح أو القمح أو يحملها ما تطيق. قوله: (أو لمكان شاء) أي كأكتري منك دابة إلى المكان الذي أريد الذهاب إليه بكذا وقوله أو ليشيع رجلاً أي كأكتري دابتك لأشيع عليها فلاناً أو لأجل ملاقاته من سفره. قوله: (أو بمثل كراء الناس) أي لموضع معين بأن يقول أكتري دابتك للمحل الفلاني بمثل ما يكتري به الناس في هذا اليوم فلا يجوز للجهالة كبيع سلعة بقيمتها. قوله: (وأما المعلوم) أي كما لو جرى العرف بأن الكراء للمحل الفلاني بكذا وقال أكتريها منك بمثل ما يكتري به الناس فإنه يجوز. قوله: (أو إن وصلت في كذا فبكذا) أشار به لقول مالك في الموازية ومن اكترى من رجل دابة على أنه إن وصل مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير، وإن وصلها في أكثر فله دون ذلك لا يجوز لأنه شرط لا يدري ما يكون له من الكراء اهـ. ويفسخ الكراء قبل الركوب فإن ركب للمكان الذي سماه فله كراء المثل في سرعة السير وبطئه ولا ينظر لما سماه.

قوله: (وإلا فبكذا أو مجاناً) اعلم أن المنع في الثاني مطلق، وأما في الأول فهو مقيد بما إذا وقع العقد على وجه الإلزام ولو لأحدهما وكان على وجه يتردد فيه النظر احترازاً عما إذا كان الأسهل أكثر أجرة وكان على وجه الإلزام لرب الدابة لأن رب الدابة يختاره ولا محالة والآخر داخل عليه وكذا إن كان الأسهل للمكتري أقل أجرة وكان العقد على وجه الإلزام له فإن المكتري يختاره ولا محالة وحينئذ فالعقد جائز كما أنه لا يمنع إذا كان العقد بخيار لهما. قوله: (أو ينتقل لبلد) يعني أن الشخص إذا اكترى دابة لبلد سواء كانت الدابة مضمونة أو معينة نقد أجرتها أم لا فليس له أن يرغب عن تلك البلد ويسير لغيرها إلا بإذن ربها فيجوز ثم إن قوله أو ينتقل بالنصب عطف على شرط المقدر في قوله لا حمل من مرض من عطف الفعل على الاسم الخالص من التأويل بالفعل لا على حمل وإلا كان شرط المقدر مسلطاً عليه فينحل المعنى لا شرط حمل من مرض ولا شرط أن ينتقل الخ، وهذا فاسد لأن شرط الانتقال لا يوجب منعاً ولا فساداً لأن الانتقال بالإذن إلى المساوي جائز وحينئذ فشرط الانتقال إليه في العقد لا يفسده.

وسهولة أو صعوبة لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر ولأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كخوف الأعداء والغصاب في طريق دون أخرى وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة وضمن إن خالف ولو بسماوي لأنه صار كالغاصب ولذا قيل إن انتقاله إلى مسافة أخرى أقل من الأولى كذلك وظاهر أن الواو هنا للمبالغة أي هذا إن زادت بل وإن ساوت لأنه لما كان يتوهم جواز المسافة المساوية كالحمل المساوي دفعه بقوله وإن ساوت والفرق بينها وبين الحمل المساوي ما ذكرنا من أن المسافة تختلف بها الأغراض، فرب مسافة تظن سالمة وفي الواقع ليست كذلك نعم ظاهر المصنف أن الدون جائزة وقد قيل به بل ورجح وفيه نظر **(إلاَّ بإذنٍ)** من ربها فيجوز العدول إلى أخرى **(كإرادفِهِ)** أي كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصاً **(خلفكَ)** يا مكتري **(أو حَمل)** عليها **(معك)** متاعاً لأنك باكترائها منه ملكت منفعة ظهرها فلا كلام لربها **(والكراء لكَ)** حيث وقع ذلك **(إن لم تحملْ زنة)** قيد في المنع وفي كون الكراء لك أي فإن اكتريتها لتحمل عليها زنة كقنطار كذا جاز لربها أن يحمل مع حملك والكراء له وقوله: **(كالسفينةِ)** تشبيه في جميع ما مر من قوله وكراء الدابة كذلك إلى هنا لا في خصوص ما قبله **(وَضمِنَ)** المكتري **(إنْ أكرى)** الدابة مثلاً **(لغيرِ أمينٍ)** أو

قوله: **(لما فيه من فسخ ما في الذمة)** أي وهي الأجرة وقوله في مؤخر أي وهو السير للبلد الأخرى وفيه أنه لا صحة لهذا التعليل لأن الفرض أنه انتقل بلا إذن فهو محض تعدّ والفسخ إنما يكون منهما فالأولى حذف هذا التعليل والاقتصار على ما بعده. قوله: **(ولأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض)** أي فقد يكون ربها له غرض في عدم ذهابه بها لغير الموضع الذي أكراها له لخوفه عليها من عدو أو غاصب. قوله: **(وضمن إن خالف)** أي وتلفت وقوله ولو بسماوي أي هذا إذا كان تلفها بفعله عمداً أو خطأ بل ولو كان بسماوي. قوله: **(ولذا)** أي ولأجل هذا التعليل. قوله: **(كذلك)** أي لا يجوز ويوجب الضمان إذا تلفت الدابة. قوله: **(وفيه)** أي الترجيح نظر لما علمت أن المكتري إذا خالف صار بمخالفته كالغاصب وهذا التعليل جار في المخالفة للدون كما هو جار في المسافة الزائدة والمساوية. قوله: **(إلا بإذن من ربها)** أي إلا إذا كان العدول عن المسافة المعقود عليها لغيرها بإذن من رب الدابة.

قوله: **(فيجوز العدول إلى أخرى)** أي ولو كانت تلك الأخرى أزيد في المسافة لأنه ابتداء عقد وهذا هو المعتمد وقيل يمنع لأنه فسخ دين وهو الأجرة في دين وهو السير للبلد الأخرى ومحل هذا الخلاف إذا كان الإذن من ربها لم يقع بعد إقالة، وأما إن وقع بعد إقالة وبعد ردّ النقد إن كان نقده جاز العدول للأخرى بإذن رب الدابة قولاً واحداً. قوله: **(أي كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصاً خلفك يا مكتري)** أي إلا إذا كان بإذنك. قوله: **(أو حمل عليها معك متاعاً)** أي مع حملك أو تحتك. قوله: **(قيد في المنع)** أي منع حمله معك متاعاً. قوله: **(جاز لربها أن يحمل مع حملك)** أي إذا كان زيادة الحمل لا تضرّ بالمكتري فإن ضرت به كما إذا كان يصل في يومه بدون الزيادة وإذا زاد لا يصل إلا في يومين فإن المكري يمنع من الزيادة حينئذ كما في بن. قوله: **(لا في خصوص ما قبله)** أي وهو قوله والكراء لك إن لم تحمل زنة.

أقل أمانة أو لأثقل منه أو أضر ولربها اتباع الثاني حيث علم بتعدي الأول ولو بسماوي أو لم يعلم وتعمد الجناية وكذا إن كانت خطأ منه على أحد القولين **(أوْ عطبتْ بزيادَةِ مسافةٍ)** على التي أكرى إليها ولو قلّت كالميل كانت تعطب بمثله أو لا، وقوله بزيادة أي بسببها احترز به عن السماوي فلا يضمن وإنما عليه كراء الزائد مع الكراء الأصلي وأما في موضوع

قوله: **(وضمن المكتري)** أي قيمة الدابة إن تلفت وأرش عيبها إن تعيبت. قوله: **(إن أكرى لغير أمين)** أي ولو كان هو أي المكتري غير أمين إذ قد يدعي ربها أن الأول يراعي حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثاني. قوله: **(أو أضر)** أي ولو كان دونه في الثقل بأن كان من عادته عقر الدواب. قوله: **(ولربها اتباع الثاني)** أي وإذا أكرى المكتري لغير أمين كان لربها اتباع الثاني بقيمتها إذا تلفت وبأرش عيبها إن تعيبت أي وله اتباع الأول وقوله حيث علم الخ أي بأن علم الثاني أنها بيد الأول بكراء وأن ربها منعه من كرائها. وقوله ولو بسماوي أي هذا إذا تلفت بفعله عمداً أو خطأ بل ولو تلفت بسماوي. وقوله أو لم يعلم أي الثاني بتعدي الأول بأن ظن أنه مالك لها أو مكتر فقط. قوله: **(وكذا إن كانت خطأ الخ)** أي وأما لو تلفت بسماوي فإن علم أنها في يد الأول بكراء فلربها تضمينه إن أعدم الأول فقط وإن ظن أنها ملكه فلا رجوع له عليه بشيء ولو أعدم الأول. وحاصل ما ذكره الشارح مع زيادة أن الدابة إذا تلفت عند الثاني فإما بفعله عمداً أو خطأ أو بسماوي وفي كل إما أن يعلم الثاني بتعدي الأول بأن يعلم أن الدابة بيده بكراء وأن ربها منعه من كرائها أو يعلم أنه مكتر فقط أو يظن أنه المالك، فإن تلفت بفعله عمداً ضمن مطلقاً وإن تلفت بفعله خطأ فإن علم بتعديه ضمن وإلا فقولان وإن كان بسماوي فإن علم بتعديه ضمن مطلقاً وإن علم بأنه مكتر فقط ضمن إن أعدم الأول وإن ظن الملك فلا ضمان عليه.

قوله: **(أو عطبت بزيادة مسافة)** حاصله أن الصور ثمانية لأن المكتري إما أن يزيد في المسافة أو في الحمل، وفي كل إما أن تكون الزيادة شأنها أن تعطب بها أم لا، وفي كل إما أن تعطب بالفعل أم لا، وقد تكلم المصنف على جميعها. قوله: **(ولو قلت)** أي الزيادة كالميل أي وأما زيادة خطوة ونحوها مما يعدل الناس إليه فلا ضمان إذا تلفت بزيادته قال في التوضيح مقتضى كلام المصنف أن الدابة إذا عطبت بزيادة المسافة يضمن مطلقاً ولو كانت الزيادة خطوة، وهو قول نقله ابن المواز أبو الحسن، وهو خلاف المدونة لأنه فيها يضمن في الميل ونحوه وأما مثل ما يعدل الناس إليه في المد فلا ضمان. قوله: **(أي بسببها)** أي سواء عطبت في الزيادة أو في المسافة المعقود عليها، لكن في حال رجوعه عند ابن الماجشون وأصبغ إلا أن أصبغ قيد الضمان في هذه الحالة أي عطبها في المسافة المعقود عليها بما إذا كثرت الزيادة، وأما ابن الماجشون فلم يقيد وقال سحنون لا ضمان إذا كان العطب في المسافة المعقود عليها، واستحسن ابن يونس قول ابن الماجشون وهو الضمان إذا تلفت في المسافة المعقود عليها في حالة الرجوع ولو قلت الزيادة وقال شيخنا مفاد بعضهم أنه المعتمد.

قوله: **(احترز به عن السماوي)** أي عما إذا زاد في المسافة إلا أنها تلفت بأمر سماوي، وقوله فلا يضمن أي قيمة الدابة. قوله: **(وأما في موضوع المصنف)** أي وهو ما إذا زاد

المصنف فله الكراء الأول ويخير بين أن يأخذ كراء الزائد أو قيمة الدابة فله الأكثر منهما **(أوْ)** عطبت بزيادة **(حملٍ تعطبُ بهِ)** أي بمثله فيضمن أن يخير ربها في أخذ كراء الزائد مع الأول أو قيمتها يوم التعدي فإن اختار القيمة فلا شيء له من كراء أصلي ولا زائد، هذا إن زاد من أول المسافة فإن زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الأول والزيادة **(وإلاّ)** بأن زاد حمل ما لا تعطب به وعطبت **(فالكراءُ)** أي كراء الزائد مع الأول **(كأنْ لمْ تعْطبْ)** في زيادة المسافة أو الحمل ولا تخيير لربها **(إلاّ أنْ يحبسها)** المكتري بعد مدة الإجارة زمناً **(كثيراً)** كما لو اكتراها يوماً أو يومين مثلاً فحبسها عنده شهراً أو حتى تغير سوقها الذي تراد له بيعاً أو كراء **(فلهُ)** أي لربها مع الكراء الأول **(كراء الزائِد)** الذي حبسها فيه **(أوْ قيمتها)** يوم التعدي مع الكراء الأول ومفهوم كثيراً أنه لو حبسها يسيراً كاليومين فليس له الإكراء الزائد **(وَلكَ)** أيها المكتري **(فَسخ)** إجارة دابة **(عضُوض)** أي يعض من قرب منه فليس المراد المبالغة في العض **(أوْ جموح)** أي صعب لا

المكتري في المسافة وتلفت الدابة بسبب زيادة المسافة. قوله: **(بين أن يأخذ كراء الزائد)** أي مضموماً للكراء الأصلي. قوله: **(أو قيمة الدابة)** أي مع الكراء الأول وقوله فله الأكثر منهما أي من القيمة وكراء الزائد مضموماً للكراء الأول. قوله: **(مع الأول)** أي وهو الكراء الأصلي. قوله: **(ولا زائد)** أي ولا شيء أزيد من الكراء الأصلي. قوله: **(فإن زاد أثناءها)** أي فإن زاد في الحمل في أثناء المسافة. قوله: **(والزيادة)** أي وكراء الزيادة. قوله: **(وإلا فالكراء)** أي وإلا فاللازم له الكراء. قوله: **(كأن لم تعطب في زيادة المسافة أو الحمل)** كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا فله كراء ما زاد من مسافة أو حمل مع الكراء الأول ولا تخيير لربها في قيمتها.

قوله: **(إلا أن يحبسها)** هذا استثناء مما بعد الكاف فكأنه قال إن زاد في المسافة أو في الحمل ولم تعطب فليس له إلا الكراء ما لم يحبسها الخ ثم إن هذا الاستثناء يحتمل الاتصال فيكون في موضوع ما إذا حبسها مستعملاً لها في حمل أو غيره ويكون حينئذ ساكتاً عما إذا حبسها من غير استعمال، ويحتمل الانقطاع فيشمل ما إذا حبسها بلا استعمال ولا يبعده قوله كراء الزائد لأن المراد الزائد على مدة الكراء الأول استعملها فيه أم لا واحتمال الانقطاع أتم فائدة، ولذا قال ابن عاشر سوق هذه المسألة في حيز الاستثناء يوهم تفريعها على التعدي بزيادة المسافة أو الحمل وليس كذلك، فلو قال المصنف وإن حبسها الخ كان أخصر وأوضح ا هـ بن. قوله: **(فله كراء الزائد أو قيمتها)** ظاهره أنه مخير بين الأمرين وهو كذلك ونحوه في المدونة. قوله: **(فليس له إلا كراء الزائد)** أي مع الكراء الأول. قوله: **(ولك فسخ عضوض)** أي ولك البقاء بالكراء المعقود عليه إذ خيرتك تنفي ضررك والمراد أنه اطلع على كونه عضوضاً بعد العقد لا عنده. قوله: **(أي يعض من قرب منه)** أي اطلع على أنه حصل منه ذلك في مرات متعددة في ساعات. قوله: **(فليس المراد المبالغة في العض)** أي أن تكراره في الساعة الواحدة ليس لازماً وإلا فوقوع ذلك فلتة في العمر مثلاً ليس عيباً هذا ويصح بقاء المبالغة باعتبار تعدد الساعات حتى صار شأناً لها.

ينقاد بسهولة (أَوْ أعشى) لا يبصر ليلاً (أَوْ) ما كان (دبرُهُ فاحشاً) يضر بسيره أو حمله أو برائحته راكبه (كَأَن) يكتري ثوراً على أن (يطحنَ) مثلاً (لك كل يوم) مثلاً (إِرْدَ بين) مثلاً (بدرهم) مثلاً (فوجدَ لاَ يطحنُ) في اليوم (إلاَّ إردباً) مثلاً فالمراد أقل مما وقع عليه العقد فلك الخيار في الفسخ والإبقاء ثم انفسخ فله في الإردب نصف درهم وإن بقي فهل كذلك أو عليه جميع الكراء لأن خبرته تنفي ضرره استظهر كل منهما ثم إن هذا الفرع مما جمع فيه بين الزمن والعمل والجمع بينهما مما يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن اتفاقاً فإن زاد الزمن على العمل فهل تفسد وهو ما شهره ابن رشد أولا وهو ما يفيد كلام ابن عبد السلام اعتماده كما تقدم فيحمل ما هنا على أنهما حين عقدا الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد على العمل بدليل قول المصنف فوجد الخ (وَإِن زادَ) المكتري في حمل الدابة أو في الطحن (أو نقص ما يشبه الكيلَ) المتعارف أي ما يشبه أن يزاد في كيله أو ينقص باعتبار اختلاف المكاييل (فلاَ لك) يا مكري في الزيادة (وَلا عليكَ) في النقص فهذه المسألة

قوله: (أو أعشى) أي إذا كان اكتراه ليسير به ليلاً فقط كما قيده اللخمي وظاهر المدونة كظاهر المصنف خلافه وهو المعتمد فمتى اكتراه ليسير به ليلاً أو نهاراً أو فيهما فوجده أعشى ثبت له الخيار إما أن يرد أو يتماسك به بجميع الكراء المسمى كما أن عليه جميع الكراء إذا اكتراه ليسير به ليلاً أو لم يسر به إلا نهاراً، وما في عبق من أنه إذا علم به وتماسك يحط عنه أرش العيب بأن يقال ما أجرته على أنه سالم وما أجرته على أنه أعشى ويحط عنه بنسبة ذلك من الكراء فهو خلاف النقل كما في بن. نعم إذا لم يطلع المكتري على أنه أعشى إلا بعد انقضاء المسافة المستأجر عليها فإنه يحط عنه من الأجرة بحسبه كما في المجموع. قوله: (أو كان دبره فاحشاً) أي كان دبره الموجود حال العقد ولم يطلع عليه إلا بعده فاحشاً وأشار الشارح بتقدير كان إلى أن دبره اسم كان محذوفة وفاحشاً خبرها والداعي لذلك أن هذه الجملة معطوفة على المعنى إذ التقدير لك فسخ ما كان عضوضاً أو جموحاً أو أعشى أو كان دبره فاحشاً.

قوله: (أو برائحته راكبه) أي أو يضر برائحته راكبه فإن كان الراكب لا يتضرر برائحته لكونه لا يشم فلا خيار له. قوله: (استظهر كل منهما) الأول استظهره تت وصوبه طفي والثاني استظهره الشيخ أحمد الزرقاني. قوله: (بدليل قول المصنف فوجد الخ) أي فإنه ظاهر في أنهما لم يدخلا على طحن إردب وإنما دخلا على طحن إردبين وقد يقال لا حاجة لما ذكره من الحمل بل يحمل على أن الزمن أزيد من العمل في الواقع لكن وجد الثور لا يطحن إلا إردباً لعجزه لا لضيق الزمن. قوله: (ما يشبه الكيل) أي زاد ما يشبه أن يكون زيادة في الكيل أو نقص ما يشبه أن يكون نقصاً في الكيل كأن يستأجره على طحن إردب فيطحن ما يزيد عليه مما يشبه أن يكون زيادة في كيله كأن يطحن به خمسة وعشرين ربعاً أو يطحن عليه ما ينقص عن الإردب مما يشبه أن ينقص في كيله كأن يطحن به ثلاثة وعشرين ربعاً. قوله: (فلا لك) أي فليس لك يا مكري أجرة في الزيادة ولا يرجع عليك يا مكري بأجرة النقص. قوله: (فهذه

أعم مما قبلها فتشمل مسألة الثور وغيرها والله أعلم.

درس

فصـل

ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والأرض واختلاف المتكاريين فقال: **(جازَ كراءُ حمام)** بتشديد الميم وهو بيت الماء المعد للحموم فيه بالماء المسخن لتنظيف البدن والتداوي وإنما جاز كراؤه لجواز دخوله بمرجوحية إذا كان لمجرد التنظيف وغلب على ظنه عدم كشف العورة أو عدم رؤيتها وللتداوي يجوز عند الأمن مما ذكر وإلا حرم **(ودارٍ)** وربع وفرن وحانوت ونحوها **(غائبةٍ)** فأولى حاضرة **(كبيعهَا)** وهي غائبة فلا بد من رؤية سابقة لا تتغير بعدها ولو بعدت أو بوصف ولو من المكري أو على خيار بالرؤية **(أوْ)** كراء **(نصفها)** مثلاً بالباقي له أو لشريكه **(أو)** كراء **(نصفِ عبدٍ)** أو دابة لشريك أو غيره ويستعمله المكتري

المسألة أعم مما قبلها) أي فهي مستأنفة وليست من تتمة ما قبلها. قوله: **(فتشمل مسألة الثور)** أي السابقة لذلك الذي استأجره على طحن إردب كل يوم فوجده كذلك ثم زاد المكتري على ذلك أو نقص ما يشبه أن يكون زيادة أو نقصاً في الكيل. قوله: **(وغيرها)** أي كما إذا استأجره على حمل إردب قمح فزاد المكتري عليه أو نقص عنه ما يشبه أن يكون زيادة أو نقصاً في الكيل.

فصل في كراء الحمام والدار

قوله: **(جاز كراء حمام)** يصح أن يراد بالكراء الاكتراء ويصح أن يراد به الإكراء أي جاز للإنسان أن يكتري الحمام من غيره أو جاز له أن يكريه لغيره. واعلم أن الإكراء والاكتراء متلازمان فمتى جاز إحداهما جاز الآخر لأن العقد لا يكون جائزاً من أحد الجانبين دون الآخر فلا وجه لأولوية كون المراد بالكراء في كلام المصنف الاكتراء دون الإكراء. قوله: **(لجواز دخوله بمرجوحية)** المرجوحية إنما هي إذا دخله مع قوم مستترين وغلب على ظنه عدم كشف العورة لأن دخوله في هذه الحالة مكروه إذ لا يأمن أن ينكشف عورة بعضهم فيقع بصره أو بصر غيره على ما لا يجوز وقيل إن دخوله في هذه الحالة جائز، أما لو دخله للتنظيف مع زوجته أو أمته أو منفرداً فلا كراهة في ذلك كما قرره شيخنا، وإذا علمت ذلك تعلم أن الأولى للشارح أن يقول لجواز دخوله وإن كان الجواز قد يكون مرجوحاً تأمل.

قوله: **(يجوز)** أي بدون قيد المرجوحية وقد يجب إذا تعين طريقاً للدواء. قوله: **(كبيعها)** أي ويكون كراؤها وهي غائبة كبيعها وهي غائبة. قوله: **(فلا بد من رؤية سابقة)** أي من المكتري. وقوله وبوصف أي أو يكون كراؤها ملتبساً بوصف وقوله أو على خيار أي للمكتري لكن إن كان برؤية سابقة أو بوصف من غير المكري جاز النقد وإن كان بوصف من المكري امتنع النقد كما في بن عن أبي الحسن كما يمنع إذا كان على خيار. قوله: **(أو لشريكه)** أي والحال أن صاحب النصف أكرى حصته لغير صاحب النصف الثاني خلافاً لأبي حنيفة وأحمد القائلين بمنع كراء المشاع لغير الشريك، ولو قال المصنف كبيعه أو نصفه بتذكير

يوماً والمالك يوماً وإن كان له غلة اقتسماها على الحصص (وَ) جاز الكراء الدار مثلاً (شهراً عَلى) شرط (إنْ سكنَ) المكتري (يوماً) مثلاً من الشهر (لزمَ) الكراء أي العقد (إنْ ملكَ) المكتري (البقيةَ) أي بقية المدة والمراد أن محل الجواز إن دخلا على أن المكتري يملك الانتفاع بقية المدة بالسكنى والإسكان وأما لو دخلا على أنه إن خرج المكتري رجعت لربها ولا يتصرف فيها المكتري بكراء ولا غيره لم يجز ودخولهما على ملك البقية إما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافي ذلك كالإطلاق بخلاف ما إذا دخلا على ما ينافيه كدخولهما على أنه إن خرج رجعت الذات المستأجرة لربها أو على أن لا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فيمنع ويفسخ ولو أسقط الشرط في الأول لشدة الغرر بخلاف إسقاطه في الثاني فيصح (وَ) جاز (عدمُ بيان الابتداءِ) لمكتر شهراً أو سنة مثلاً من غير ذكر مبدأ (وَحمل من حينِ العقدِ) وجيبة أو مشاهرة فإن وقع على شهر في أثنائه فثلاثون يوماً من يوم العقد (وَ) جاز الكراء (مُشاهرَةً)

الضمير العائد على ما ذكر من الحمام والدار لكان أحسن إلا أن يقال إنه أنث الضمير باعتبار المذكورات أو أن الضمير راجع لخصوص الدار ويعلم الحمام بالمقايسة.

قوله: (يوماً) أي مثلاً. قوله: (وشهراً الخ) حاصله أنه يجوز كراء العقار شهراً مثلاً على شرط أنه إن سكن مكترٍ يوماً فأكثر من الشهر لزمه الكراء أي العقد وتلزمه الأجرة بتمامها ولو خرج منه ومحل الجواز إن دخلا على أن المكتري يملك بقية المدة بالسكنى والإسكان وأما لو دخلا على أنه إن خرج المكتري منه رجع العقار لربه ولا يتصرف المكتري فيه بقية المدة لا بكراء ولا بغيره فإن ذلك لا يجوز. واعلم أن الكراء في هذه المسألة من قبيل الكراء بخيار فيمنع فيها النقد ولو تطوعاً كما في بن ثم إن ظاهر كلام المصنف سواء عين الشهر كرجب أم لا ويكون الشهر محسوباً من يوم العقد في الثاني ولزمه الكراء بسكنى يوم ولو آخر يوم منه لا إن سكن بعض يوم ولا إن مضى شهر من يوم العقد أو مضى المعين فلا يلزمه ما بعده ولو سكن فيه يوماً. قوله: (على أنه إن خرج المكتري) أي بعد سكنى اليوم. قوله: (ولو أسقط الشرط في الأول) أي في الفرع الأول وهو ما إذا شرط على المكتري على أنه إن خرج رجعت الذات المستأجرة لربها.

قوله: (بخلاف إسقاطه في الثاني) أي وهو ما إذا شرط على المكتري على أنه إن خرج من الدار فلا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها والحاصل أنهما إن دخلا على أن المكتري إذا خرج منها في أثناء المدة فإنه لا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فإن العقد يكون فاسداً، فإن أسقط الشرط صح العقد وهذا ما لابن عرفة وبعض القرويين وهو المعتمد، وقال اللخمي العقد صحيح والشرط باطل فلا حاجة لإسقاطه لصحة العقد وهو ضعيف. قوله: (وعدم بيان الخ) يعني أن الإجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجر منك شهراً أو سنة من غير أن يذكر ابتداء ذلك ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد. قوله: (وجيبة الخ) أي سواء كان الكراء وجيبة وهو ظاهر أو مشاهرة لأنه لما كان متمكناً من السكنى وإن لم يكن العقد لازماً كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه. قوله: (فإن وقع) أي الكراء على شهر في أثنائه فثلاثون يوماً من يوم العقد، فإن وقع

وهو عبارة عندهم عما عبر فيه بكل نحو كل شهر بكذا أو كل يوم أو كل جمعة وكل سنة بكذا (ولم يلزَمْ) الكراء (لهُما) فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآجر (إلاّ بنقدٍ فقدرهُ) أي فيلزم بقدر ما نقد له فإذا اكتراها على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ومحل اللزوم إن لم يشترط عدمه وإلا فساد العقد لما يلزم عليه من كراء بخيار والتردد بين السلفية والثمنية (كوجيبةٍ) وهي لقب لمدة محدودة كما أن المشاهرة لقلب لمدة غير محدودة كما تقدم وهو تشبيه في اللزوم المفهوم من قوله فقدره نقد أو لا (بشهرِ كذا) بالإضافة أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام بكذا فإن بين المبدأ وإلا فمن يوم العقد كما مرّ والباء في كلامه للتصوير ولو أبدلها بكاف التمثيل لكان أبين (أوْ هذا الشهرُ) أو هذه السنة (أوْ شهراً) بالتنكير ووجه كونه وجيبة أنه لما تعورف إطلاق الشهر على ثلاثين يوماً وإذا لم يبين المبدأ حمل من حين العقد صار بمنزلة قوله هذا

العقد على شهر وكان العقد في أوله لزمه كله على ما هو عليه من نقص أو تمام، وكذا السنة إذا وقع العقد عليها فإن كان في أول يوم منها لزمه اثنا عشر شهراً بالأهلة، وإن كان بعد ما مضى من السنة أيام لزمه أحد عشر بالأهلة وشهر ثلاثون يوماً، واعلم أن قول المصنف وحمل من حين العقد فيما إذا ذكر للكراء مدة ولم يعين لها مبدأ فإن اكتراها ليركبها لموضع كذا من غير ذكر مدة ثم حبسها المكتري فلربها كراء المثل مدة الحبس والكراء الأول باق كما قال ابن الحاجب، ولا يقال إن الكراء يحمل على أنه من يوم العقد فلا يلزم إلا الكراء الأول لأنه هو الذي حصل العقد عليه لما علمت أن هذا فيما إذا ذكرت مدة الكراء ولم يعين لها مبدأ. قوله: (ولم يلزم لهما) اللام زائدة فلا يقال أن يلزم متعد بنفسه فلأي شيء عداه باللام أو يقال إن اللام متعلقة بفاعل يلزم كما أشار له الشارح ولا يقال يلزم عليه عمل ضمير المصدر لأنه يغتفر في الجار والمجرور ما لا يغتفر في غيره كقوله:

وما الحرب إلا ما علمتم وذقتم ... وما هو عنها بالحديث المرجم

قوله: (فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم في المدونة وهو أحد أقوال ثلاثة في المسألة. وحاصله أنه لا يلزم الكراء في الشهر الأول ولا فيما بعده وللمكتري أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن وقيل يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا ما بعده، وقيل يلزمه الشهر إن سكن بعضه، فإذا سكن بعض الشهر لزم كلاً من المكري والمكتري بقيته وليس لأحدهما خروج قبلها إلا برضا صاحبه ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله، قال الشيخ ميارة وبهذا الأخير جرى العمل عندنا.

قوله: (إن لم يشترط عدمه) أي عدم اللزوم وأنه يخرج متى شاء. قوله: (من كراء بخيار) أي والكراء بالخيار يمتنع فيه النقد كما مر. قوله: (لقب لمدة محدودة) أي سواء كانت معينة أم لا كما إذا قال هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا أو شهر كذا أو يسمي العدد فيما زاد على الواحد فقال سنتين أو ثلاثاً أو ذكر انتهاء الأجل بأن قال أكتريها إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا، وأما لو سمى العدد وكان واحد ففيه خلاف فقيل إنه من الوجيبة وقيل إنه من المشاهرة

الشهر والحق أنه يجري فيه التأويلان الآتيان في سنة إذ لا فرق (أوْ إلى شهر كذا) أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل ذلك وجيبة تلزم بالعقد نقد أو لا، ما لم يشترطا أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء فيكون العقد منحلاً من جهته إن لم يحصل نقد (وَفي) قوله أكتري منك هذا الشيء (سنةٍ بكذا تأويلانِ) في كونه وجيبة لاحتمال إرادة سنة واحدة مبدؤها يوم العقد فكأنه يقول هذه السنة وهو تأويل ابن لبابة والأكثر بل هو ظاهرها أو غير وجيبة لاحتمال إرادة كل سنة وهو تأويل أبي محمد صالح ومثل سنة شهر العدم لفرق خلافاً لمن تمحل فرقاً وجزم المصنف بأنه وجيبة يشير لترجيح الأول وأن الثاني لا يعول عليه (و) جاز كراء (أرْضِ مطرٍ) للزراعة (عشراً) من السنين أو أكثر فلا مفهوم لعشر (إن لمْ ينقد) الكراء الوجه أن يقول إن لم يشترط النقد وسواء حصل نقد بالفعل أم لا وأما النقد تطوعاً بعد العقد فجائز (وإنْ لسنة) مبالغة في المفهوم أي فإن اشترط النقد فسد وإن لسنة من السنين (إلاّ) الأرض (المأمونَةَ) أي المتحقق ريها بالمطر عادة كبلاد المشرق فيجوز كراؤها بالنقد الأربعين عاماً فمحل المنع في غير المأمونة، فالحاصل أن أرض المطر غير المأمونة يجوز كراؤها سنين بشرط عدم اشتراط النقد ويجوز في المأمونة مطلقاً إذ لا يتردد الكراء فيها بين السلفية والثمنية (كالنيلِ) تشبيه في الجواز أي كجواز كراء أرض النيل المأمونة (والمعينَةَ) بفتح الميم وكسر العين وهي التي تسقي بالعيون والآبار (فيجوزُ) كراؤها بالنقد ولو لأربعين عاماً كما مر (وَيجب) النقد (في مأمونةِ النيل إذا روِيت) بالفعل أي يقضي لربها بالكراء على

وسيأتي ذلك. قوله: (فإن بين المبدأ) أي فالأمر ظاهر وإلا الخ، وقوله فإن بين الخ أي في قوله عشرة أشهر وما بعده. قوله: (ومثل سنة) أي في جريان التأويلين شهراً ففيه التأويلان أيضاً كما يفيده كلام عياض إذ لا فرق بينهما خلافاً لظاهر المصنف من أنه وجيبة قطعاً حيث ذكر ما فيه الخلاف بعده. قوله: (وجزم المصنف بأنه) أي شهراً حيث ساقه فيما هو وجيبة قطعاً. قوله: (وأرض مطر) عطف على حمام كما أشار له الشارح. قوله: (أو أكثر) أي كأربعين سنة.

قوله: (وسواء الخ) تعميم في المفهوم أي فإن حصل اشتراط النقد فسد العقد سواء حصل نقد الخ. قوله: (وإن لسنة) أي وإن اشترط النقد لسنة. قوله: (تشبيه في الجواز) أي لا تمثيل لئلا يكون ساكتاً عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم حكم النقد فيها مع نص الإمام على جوازه فيها، كذا قيل، وفيه أنها داخلة تحت كاف التمثيل فلعل هذا القائل أراد السكوت باعتبار الصراحة. والحاصل أن قوله كالنيل يصح جعله تشبيهاً ويصح جعله تمثيلاً.

قوله: (أي كجواز كراء أرض النيل المأمونة) أي وأما غير المأمونة فيجوز كراؤهما ولو لأربعين بشرط عدم اشتراط النقد. قوله: (إذا رويت بالفعل) أي وتمكن من الانتفاع بها وذلك بانكشافها بدليل قول المصنف الآتي ولزم الكراء بالتمكن. والحاصل أنه لا يجب النقد فيها إلا بأمرين الري بالفعل والتمكن من الانتفاع بها بالانكشاف لا بأحدهما خلافاً لظاهر الشارح انظر بن ثم إن قول المصنف ويجب في مأمونة النيل إذا رويت فيما أكريت ولم يشترط نقد ولا عدمه حين العقد أو اشترط عدمه حين العقد.

المكتري لأنه صار متمكناً مما اكتراه، وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكتري نقد الكراء حتى يتم زرعها ويستغني عن الماء، وحقه أن يقول في أرض النيل إذا رويت لأن كلامه يقتضي أن غير المأمونة من أرض النيل إذا رويت لا يجب فيها النقد وليس كذلك (و) جاز كراء (قدرٍ) أذرع أو فدادين (مِنْ أرضكَ) المعينة (إن عينَ) القدر أي جهته التي يؤخذ منها أو (تساوتْ) الأرض في الجودة أو في ضدها وفي الأمن والخوف فإن لم يعين واختلفت منع واحترز بالقدر من جزء معين كربع فلا يشترط تعيينه مفرداً (وَ) جاز كراء أرض (على أن يحْرُثها) المكتري (ثلاثاً) مثلاً ويزرعها في الحرثة الرابعة والكلام في المأمونة إذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك (أوْ) على أن (يُزبلها) بتشديد الباء (إن عُرفَ) ما يزبلها به نوعاً وقدراً كعشرة أحمال فإن لم يعرف منع وفسد الكراء والأجرة في

قوله: (وليس كذلك الخ) حاصله أن ما كان مأموناً من أرض النيل والمطر وأرض الآبار والعيون يجوز فيها اشتراط النقد ولو أكريت لأعوام كثيرة وما كان غير مأمون منها فلا يجوز فيه اشتراط النقد، وإذا وقع العقد على منفعة أرض الزراعة وسكت عن اشتراط النقد وعدمه أو اشترط عدمه حين العقد فإنه يقضى به في أرض النيل إذا رويت وتمكن من الانتفاع بها بكشف الماء عنها، وأما أرض المطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها إلا إذا تم زرعها واستغني عن الماء. قوله: (وجاز كراء قدر) أشار الشارح إلى أن قوله وقدر عطف على حمام. قوله: (من أرضك) أي كأكريك فدانين من أرضي التي بحوض كذا أو مائة ذراع من أرضي الفلانية فيجوز إذا عين الجهة التي يكون منها ذلك القدر، كأن يقول من الجهة البحرية أو لم يعين الجهة لكن تساوت الأرض في الجودة والرداءة بالنسبة لأرض الزراعة أو في الأمن والخوف بالنسبة للأرض التي يبنى فيها.

قوله: (فإن لم تعين) أي الجهة. وقوله واختلفت أي الأرض بالجودة والرداءة كما لو قال أكريك فدانين من أراضي الفلانية بكذا والحال أن أرضه الفلانية بعضها جيد وبعضها رديء. قوله: (فلا يشترط تعيينه) أي تعيين الجهة التي يكون فيها الجزء لأن المستأجر ربعها شائعاً كانت كلها جيدة أو رديئة أو بعضها جيد والبعض رديء.

قوله: (وجاز الخ) أشار الشارح إلى أن المصنف عطف على حمام محذوفاً وهو أرض. قوله: (والكلام في المأمونة) أي أن الكلام في هذه المسألة وما بعدها في المأمونة فمحل جواز كراء الأرض بشرط حرثها ثلاثاً أو شرط تزبيلها إن كانت مأمونة الري وإلا فسد العقد لأنه يصير كنقد بشرط في غير المأمونة لأن زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى بالأرض. قوله: (بتشديد الباء) صوابه بتخفيفها كما قال بن لأن الذي في الصحاح والقاموس أن زبل من باب ضرب يضرب وأنه يقال زبل الأرض يزبلها زبلاً إذا أصلحها بالزبل. قوله: (نوعاً) أي إذا عرف نوع ما يزبلها به من كونه زبل حمام أو غنم أو رماد أو سباخ وإنما اشترط معرفة نوع الزبل لأن ما يزبل به الأرض أنواع كما علمت واشتراط معرفة قدره لأن الأرض تختلف فبعضها ضعيف الحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها قوي الحرارة فيحرق زرعها كثرة الزبل.

ذلك إما الحرث أو التزبيل وحده أو مع دراهم مثلاً لأن ما ذكر منفعة تبقى في الأرض (و) جاز كراء (أرضٍ) مكتراة (سِنينَ) ماضيةٍ (للذي شجرٍ بها) غرسه في السنين الماضية هذا المكتري أي أنَّ يكريها الآن (سنينَ مستقبلةً) تلي مدة الأولى إذا كان الشجر لك يا مكتري بل (وإنْ) كان الشجر (لغيركَ) بأن تكون اكتريت الأرض سنين فأكريتها لغيرك فغرس فيها شجراً ثم بعد انقضاء المدة وفيها شجره أردت أن تكتريها من ربها سنين مستقبله فيجوز ولك أن تأمر الغارس بقلع شجره أو تدفع له قيمته منقوضاً أو يرضيك (لا زرعٍ) للغير أي لا إن كان الذي في الأرض زرعاً لغيرك فلا يجوز لك أن تكتريها في المستقبل مدة منها المدة التي يحتاج إليها الزرع لأن الزرع إذا انقضت مدة إجارته لم يكن لرب الأرض قلعه بخلاف الشجر وتقييد بعضهم المنع بما إذا كان الزارع يعلم أنه يتم في مدة الإجارة وإلا جاز وللمكتري أن يأمره بقلعه كالشجر ضعيف (و) جاز (شرط كنسِ مِرحاضٍ) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف

قوله: (فإن لم يعرف منع وفسد الكراء) قال عبق وإذا فسد وزرع فإن لم يتم زرعه فله ما زاده عمله في كرائها في العام الثاني وإن تم زرعه فعليه كراء المثل بشرط تلك الزيادة. قوله: (والأجرة في ذلك) أي فيما إذا شرط حرثها ثلاثاً أو شرط تزبيلها. قوله: (مكتراة سنين الخ) أشار الشارح إلى أن سنين الأولى معمولة لنعت أرض وهو مكتراة وقوله مستقبلة صفة لسنين الثانية وهي معمولة لكراء كما أشار له الشارح بقوله أي أن يكريها الآن سنين الخ، ولو قال المصنف وأرض سنين مستقبلة لذي شجر بها أو غيره لكان أخصر وأوضح وفي قوله وأن لغيرك التفات من الغيبة للحضور وما بعد المبالغة غير مندرج فيما قبلها كما كتب شيخنا ففيه ركاكة وبالغ على الغير لأنه ربما يتوهم أنه لما كان الشجر لغيره وليس متمكناً من الانتفاع فلا يجوز له الاستئجار. قوله: (أو يرضيك) أي في منفعة الأرض المدة المستقبلة لأجل بقاء غرسه. قوله: (منها المدة الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن محل منع اكتراء غير رب الزرع للأرض إذا كان على أن يقبضها قبل تمام الغرض من الزرع لتلف الزرع إذا قلع بخلاف الشجر، وأما إن كان على أن يقبضها بعد تمام الزرع جاز.

قوله: (لأن الزرع إذا انقضت مدة إجارته) أي والحال أنه لم يطب. قوله: (لم يكن لرب الأرض قلعه) أي وإنما له كراء أرضه إلى تمام الغرض من الزرع. قوله: (بخلاف الشجر) أي فإنه إذا انقضت مدة إجارته فلرب الأرض قلعه. قوله: (أنه يتم في مدة الإجارة) أي فقدر الله أنه لم يتم فيها. قوله: (وإلا جاز) أي وأما إن كان يعلم أنه لا يتم أمر الزرع فيها فتجوز الإجارة لغيره لأنه داخل على تلف زرعه. قوله: (ضعيف) أي والمعتمد أنه إن وقع العقد على أن المكتري يقبض الأرض قبل تمام الزرع فالمنع مطلقاً أي سواء علم الزارع أن الزرع يتم في مدة الإجارة أم لا وإن وقع العقد على أن المكتري يقبض الأرض بعد تمام الزرع فالجواز مطلقاً. قوله: (وشرط كنس مرحاض) أي وجاز لمن قضى العرف بأن كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر اشتراط كنسه على غيره. والحاصل أن كنس المرحاض بالشرط أو العرف عند

والمملوكة على المكري (وَ) شرط (مرمةٍ) على المكتري أي إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلاً من كراء وجب (و) شرط (تَطيينٍ) لدار أي جعل الطين على سطحها إن احتاجت على المكتري بشرط أن يكون ذلك (من كراءٍ وجبَ) على المكتري إما في مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الكراء أو يجري العرف بتعجيله (لا إن لم يجبْ) فلا يجوز (أو) وقع العقد على أن ما تحتاج إليه الدار من المرمة والتطيين (من عندِ المكتري) فلا يجوز للجهالة (أو حَميم) بالجر عطف على إن لم يجب باعتبار محله (أهلِ ذي الحمامِ أو نُورتهم) بضم النون لم يجز (مطلقاً) علم المكتري عددهم أم لا للجهالة، ولذا لو علَما لقدر وعلم دخولهم في الشهر مثلاً المرة أو المرتين جاز، كما لو اشترط شيئاً معلوماً (أوْ لم

عدم الشرط فإن انتفيا فعلى المكري، وهل وإن حدث بعد الكراء أو الحادث على المكتري في ذلك خلاف.

قوله: (ومرمة وتطيين) اعلم أنهما إن كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطهما على المكتري إلا من الكراء لا من عند نفسه كأن يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين فرمها أو طينها من الكراء وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكتري ما يرمه أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثة في السنة فيجوز مطلقاً سواء كان من عند المكتري أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله وهو في المعنى إذا كان من عند المكتري جزء من الثمن، إذا علمت ذلك تعلم أنه يجب أن يحمل كلام المصنف على المرمة والتطيين المجهولين لأنهما المشترط فيهما كونهما من الكراء، لكن اعترض على المصنف تقييده للكراء بكونه واجباً فإنه إنما ذكره أبو الحسن بصيغة التمريض وجعله القابسي محل نظر، وجزم اللخمي بخلافه، فعلى المصنف المؤاخذة في اعتماده قاله طفي. قوله: (إن احتاجت) أشار الشارح بذلك إلى ما قلناه من أن كلام المصنف وهو جواز اشتراط التطيين من كراء وجب إذا لم يسم مرة أو مرتين بأن قال كلما احتاجت، وأما إذا سمى مرات فالجواز مطلقاً سواء كان من كراء وجب أو من كراء لم يجب أو من عند المكتري وذلك للعلم به، وحينئذ فلا يحمل كلام المصنف عليه.

قوله: (فلا يجوز) أي اشتراطه على المكتري لأنه سلف وكراء كذا قيل وفيه أنه لو صح هذا لمنع تعجيل الأجرة مطلقاً في كل كراء لكن اللازم باطل وإذا وقع ونزل شرط المكري الرم أو التطيين على المكتري من عنده والحال أنهما مجهولان فللمكري قيمة ما سكن المكتري وللمكتري قيمة ما رم أو طين من عنده. قوله: (باعتبار محله) أي لأنه في محل جر صفة لمحذوف أي لا من كراء لم يجب. وحاصله أنه لا يجوز أن يشترط المكري على مكتري الحمام حميم أهله أو نورتهم مطلقاً أي سواء علم قدر عيال المكري أم لا.

قوله: (وعلم دخولهم) أي مقدار دخولهم في الشهر لجريان العرف بذلك وظاهره أن الجواز منوط بالأمرين معاً لانتفاء الجهالة بهما، فعلى هذا لو علم قدر دخولهم دون قدرهم فلا يجوز لأن العلة في المنع الجهل بقدر ما يحتاجون إليه من الحميم أو النورة وذلك موجود في هذه الحالة. قوله: (كما لو اشترط شيئاً معلوماً) أي من المرات في كل شهر أو من النورة.

يُعيَّنْ) بالبناء للمفعول في الأرض التي اكتريت **(بناءٌ)** نائب فاعل يعين **(وغرسٌ وبعضهُ أضرُّ)** من بعض **(ولا عرفَ)** يصار إليه فلا يجوز للجهالة فإن بين نوع البناء أو ما يبني فيها من دار أو معصر أو رحا وكذا الغرس مجاز كما لو جرى عرف بشيء معين **(وكراءُ وكيلٍ)** مفوض أم لا لأرض أو دار موكله أو دابته **(بمحاباةٍ أو عرضٍ)** لا يجوز لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد وللموكل الفسخ إن لم يفت وإلا ترجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل في العرض فإن أعدم الوكيل رجع على المكتري ولا رجوع له على الوكيل ومثل الوكيل ناظر الوقف وكذا الوصي بجامع التصرف في الكل بغير المصلحة الواجبة عليه **(أو)** كراء **(أرضٍ مدةً)** كعشر سنين **(لغرسٍ)** معلوم **(فإنْ انقضتْ)** المدة **(فهو)** أي المغروس يكون **(لربِّ الأرض)**

قوله: **(أو لم يعين)** عطف على أن لم يجب بمعنى أنه لا يجوز أن يستأجر أرضاً على أنه يعمل فيها ما شاء من بناء أو غرس ولم يعين واحداً منهما حين العقد والحال أن بعض ذلك أضرّ من بعض وليس هناك عرف بما يفعل في الأرض المكتراة وظاهر كلامه المنع، ولو قال رب الأرض للمكتري اصنع بها كيف شئت وقيل يجوز ذلك لأنه داخل على الأضر. قوله: **(ولا عرف)** أي فيما يفعل في الأرض المكتراة بأن كان بعض الناس يفعل البناء وبعضهم يفعل الغرس. قوله: **(فلا يجوز للجهالة الخ)** الذي يفيده كلام التوضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الإجمال لكن يمنع المكتري بعد العقد من فعل ما فيه ضرر، وأن غير ابن القاسم يقول بعدم جواز العقد المذكور وفساده حينئذ، وبهذا تعلم أن كلام المصنف جار على مذهب غير ابن القاسم لا على مذهبه كما زعم عبق انظر بن.

قوله: **(فإن بين نوع البناء)** الإضافة بيانية أي فإن بين أنه يبني فيها أو يغرس فيها أو بين أنه يبني فيها داراً الخ جاز. قوله: **(وللموكل الفسخ إن لم يفت)** أي وله إجازته. قوله: **(وإلا رجع على الوكيل الخ)** قال الوانوغي نقلاً عن القابسي محل هذا إذا لم يعلم المكتري بأن الوكيل الذي أكراه غير مالك أما لو علم أنه غير مالك كان الوكيل والمكتري غريمين يرجع المالك على أيهما شاء ا هـ بن. قوله: **(وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة)** أي ولا رجوع للوكيل على المكتري بها. قوله: **(ولا رجوع له)** أي للمكتري على الوكيل كما في عبق. قوله: **(ومثل الوكيل ناظر الوقف)** أي فإذا حابى الناظر في الكراء خير المستحقون في الإجازة والرد إن لم يفت الكراء فإن فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة إن كان ملياً ولا رجوع له على المكتري فإن كان الناظر معدماً رجع المستحقون على المكتري ولا رجوع له على الناظر، لكن سيأتي في الوقف أنه إن أكرى الناظر بغير محاباة فإن أكرى بأجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكتري، وأما إن أكرى بأقل من أجرة المثل فإنه يفسخ كراؤهٔ إذا زاد عليه شخص آخر أجرة المثل وإلا فلا يفسخ، وهذا محمل قولهم الزيادة في الوقف مقبولة فانظره مع ما هنا ولعل ما هنا محمول على ما إذا أكرى بمحاباة ووجد من يكتري بأجرة المثل فتأمل.

قوله: **(لغرس)** مفهومه أنه يجوز إجارتها مدة لبناء وبعد انقضاء المدة يكون البناء كله أو

ملكاً (أو نصفُهُ) مثلاً لا يجوز للجهل بالأجرة لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم لانقضائها أم لا، فالأجرة هي الشجر أو نصفه صاحبه دراهم أم لا وقوله فإن انقضت المدة مفهومه أنه لو جعل له النصف من الآن فقال ابن القاسم يجوز لأن ما أجر به معلوم مرئي وهو المشهور وقال غيره لا يجوز وإذا وقع العقد على ما قال المصنف فقيل إنه كراء فاسد فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الأرض كراء المثل ويفوت بالغرس وهو ظاهر المدونة وقيل إجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها والغرس لرب الأرض وعليه قيمته يوم غرسه وأجرة عمله ويطالبه بما استغله من الثمر فيما مضى (والسنة في) أرض (المطرِ) وكذا أرض النيل تنقضي (بالحصادِ) كانت تزرع مرة أو أكثر فمن استأجرها سنة أيام نزول المطر أو أيام ريها بالنيل فإنهاء السنة جذ الزرع سواء كان قمحاً أو شعيراً أو قصباً أو غيرها ويشمل الجذ الرعي في نحو البرسيم وإن كان الزرع مما يخلف فبآخر بطن (وَفِي) أرض (السقي بالشهورِ) اثني عشر شهراً من العقد (فإن تمت) السنة (وَلَهُ) فيها (زَرعٌ أخضر) أو ثمر لم يطب لزم رب الأرض إبقاؤه وإذا أبقاه (فكراءُ مثلِ الزائدِ) على السنة يلزم المكتري فلو بقي بعد السنة

بعضه لرب الأرض أجرة، قال في المدونة وإن آجرته أرضك ليبني فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فإن بين صفة البناء والمدة التي يسكن فيها المكتري فهو جائز وهو إجارة وإن لم يصفه لم يجز وكذا إذا قال أسكن ما بدا لي فإن وقع فلك كراء أرضك ولك أن تعطيه قيمة بنائه منقوضاً. قوله: (أو نصفه) بالرفع عطفاً على هو أي فهو أو نصفه لرب الأرض أجرة لها مدة غرس الغارس فيها. قوله: (فقال ابن القاسم يجوز) أي وهذه مغارسة لا إجارة بخلاف مسألة المصنف فإنها إجارة. قوله: (على ما قال المصنف) أي من كونه جعل الغرس كله أو بعضه لرب الأرض بعد انقضاء المدد. قوله: (فقيل إنه كراء فاسد) أي إن رب الغرس اكترى الأرض كراء فاسداً للجهل بالأجرة. قوله: (ويفوت بالغرس) أي ويفوت ذلك الكراء الفاسد بالغرس فهو مانع من فسخه وذلك لأنه لما تعلق العقد بمنافع الأرض وحكمنا بفساده وشأن الفاسد الفسخ والفسخ عند عدم التغير والغرس مغير للأرض فلذا عد مفوتاً وحينئذ فيكون للمكتري الاستيلاء على الأرض المدة المسماة والغرس له وعليه لرب الأرض كراء المثل لانتهاء المدة المسماة وبعدها يكون الغارس كالغاصب، بخلاف القول الثاني الذي يقول بالإجارة فإن العقد تعلق بمنافع العاقل والعاقل لم يحدث فيه تغير فلذا حكم بالفسخ متى اطلع عليه انتهى عدوي. قوله: (وقيل إجارة فاسدة) أي أن رب الأرض استأجر رب الشجر على العمل والغرس إجارة فاسدة.

قوله: (ويطالبه) أي ويطالب رب الأرض الغارس. قوله: (كانت تزرع مرة أو أكثر) أي فإذا كانت تزرع مراراً فانتهاء السنة بالحصاد الأول. قوله: (أيام نزول المطر أو أيام ريها) أي أو قبل ذلك، وقوله جذ الزرع أي سواء مكث في الأرض سنة أو أقل أو أكثر. قوله: (وله فيها زرع أخضر) أي في أرض السقي. قوله: (أو ثمر لم يطب) أي ثمر مؤبر لأنه هو الذي يلحق بالزرع بجامع الضرر كما في ابن عرفة والتوضيح، وأما غير المؤبر فلا يلزم رب الأرض إبقاؤه

شهرين فعليه كراء مثلهما بما تقوله أهل المعرفة، وظاهر المصنف أن عليه كراء المثل مطلقاً سواء ظن الزارع تمامه بعد مدة يسيرة أو كثيرة وهو الراجح (وَإذا انتشرَ) بآفة أو غيرها (للمكتري) أرضاً فزرعا (حبٌّ) من زرعه في الأرض (فنبتَ) زمناً (قابلاً) في عامه أو العام القابل (فهوَ لربِّ الأرضِ) لإعراض ربه عنه بانقضاء مدته بالحصاد ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له ومفهوم انتشر أنه لو زرعه فلم ينبت في سنته بل في قابل كان لربه وعليه كراء الأرض كما أن عليه كراء العام الماضي إن كان لغير عطش ونحوه وإلا فلا كما يأتي (كمنْ)

لتمام طيبه بل له أن يأمر صاحبه بقلع النخل الذي هو عليه. قوله: (إبقاؤه) أي إلى تمام طيبه. قوله: (فعليه كراء مثلهما) أي فعليه كراء المثل فيهما، وقوله بما تقوله أهل المعرفة أي ولا يعتبر كراؤهما بالنظر للسنة الماضية بل ينظر لهما في جد ذاتهما إذ قد يكون كراؤهما أغلى أو أرخص وهذا قول سحنون. وقال ابن يونس تلزمه أجرة ما زاد على السنة على حساب ما أكرى به السنة وذلك بأن يقوم كراء الزيادة فإذا قيل دينار قيل وما قيمية السنة كلها فإذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس السنة فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه.

قوله: (وهو الراجح) أي وهو قول ابن القاسم. وقال ابن حبيب إن زرع وهو يعلم أو يظن تأخره عن مدة الكراء بأمد كثير فلربها قلعه أو تركه بالأكثر من كراء الزائد على حساب المسمى وكراء مثله في حد ذاته، وأما إن كان يعلم أو يظن تأخره عن أمد الكراء بأمد قليل فلرب الأرض كراء الزائد فقط وليس له قلعه قال ابن ناجي، وقد وقع الحكم من بعض القضاة بقول ابن حبيب وحكمت به، وقد اقتصرح في شرح كلام المصنف عليه اهـ. قال في الشامل وليس لرب الأرض شراؤه على الأصح أي وهو قول ابن القاسم ونقل ابن يونس عن بعض القرويين أن الأشبه أنه يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من الزرع لأن الأرض ملكه فصار مقبوضاً بالعقد وما يحدث فيها إنما هو في ضمان المشتري لكونه في أرضه «ونهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها»(1) لكون ضمانها من البائع لكونها في أصوله انظر بن. قوله: (بآفة) أي كبرد بفتح الباء والراء أو شرد. قوله: (في الأرض) أي التي اكتراها وزرعها.

قوله: (فهو لرب الأرض) انظر إذا لم يكن لها ربّ وأعرض ذلك الزارع عنها بعد حصاد زرعه منها هل يكون لرب الحب أو مباحاً كالعشب اهـ عبج. قوله: (ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له) أي لا لرب الأرض وكذا لو اكتراها قابلاً عقب اكترائه الأول وأما إن أكراها ربها لغيره ونبت في مدته فهو لرب الأرض لا للمكتري الثاني ويحط عن المكتري الثاني من الأجرة بقدر ما أشغله ذلك الحب من الأرض. قوله: (إن كان لغير عطش) أي إن كان عدم نباته في

(1) روي بطرق وأسانيد متعددة، رواه البخاري في الزكاة باب ٥٠، والبيوع باب ٨٥ و ٨٧، ومسلم في البيوع حديث ٤٩ و ٥٦ و ٨٢ و ٨٤، والمساقاة حديث ١٦، وأبو داود في البيوع باب ٢٢ و ٢٥، والترمذي في البيوع باب ١٥، وابن ماجه في التجارات باب ٣٢، وأحمد في المسند (١/١١٦، ٢/٧، ٤١، ٥٢، ٦٢، ٧٥، ٧٩، ٨٠، ١٢٣، ١٥٠، ٢٦٢، ٣١٢، ٣٢٠، ٣٢٣، ٣٦١، ٣٦٣، ٣٨٧، ٣٩٥، ٤٥٨، ٤٧٢، ٥/١٨٥، ١٩٠، ١٩٢، ٦/٧٠، ١٠٦، ١٦٠).

أي كشخص له أرض (جرَّهُ) أي جر الحب (السيل إليه) أي إلى أرضه من أرض غيره فنبت فيها فالزرع لرب الأرض المجرور إليها الحب لا لرب الحب والنيل كالسيل والزرع كالحب على قول والثاني لربه (وَلزم الكراء بالتمكنِ) من التصرف في العين التي اكتراها من دابة أو دار أو أرض أو غير ذلك وإن لم يستعمل، ثم محل لزومه بالتمكن ما لم يكن عدم استعماله خوفاً على زرعه من أكل فأر ونحوه إبان الزرع لو زرع فلا يلزمه الكراء إن امتنع لذلك، وبالغ على لزوم الكراء بالتمكن بقوله: (وإن فسدَ) الزرع (لجائحةٍ) لا دخل للأرض فيها كجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات حب بخلاف نحو الدود والعطش

العام الماضي لغير عطش. قوله: (والزرع كالحب) أي فإذا جره السيل في أرض ونبت في الأرض المجرور إليها فهو لصاحبها وقوله على قول أي وهو المعتمد لأنه مذهب المدونة كما عزاه لها اللخمي. قوله: (والثاني لربه) أي ويلزمه كراء الأرض المجرور إليها وعلى هذا اقتصر في المج ولو جر الريح أو السيل حباً ملقى بأرض جرين لأرض أخرى ولم ينبت فيها فهو لربه لا لرب الأرض المنجر إليها لعدم نباته بها كما لو جر شجرة فنبتت وكانت إذا قلعت نبتت وأراد ربها أخذها ليغرسها في أرض أخرى فله ذلك، فإن كانت إذا قلعت لا تنبت أو كانت تنبت وأراد ربها قلعها ليجعلها حطباً فلرب الأرض منعه من قلعها ويدفع له قيمتها مقلوعة، وأما لو جر السيل أو الريح تراباً ينتفع به أو رماداً لأرض آخر وطلب ربه أخذه فله ذلك لعدم نباته، وإن طلب من جاء بأرضه من ربه نقله وأبى لم يلزمه لأنه ليس من فعله وأما إن جره بطريق أو مسجد لزم ربه نقله كموت دابته بطريق فيلزم ربها نقلها لا إن ماتت بدار ولم يدخلها ربها فيها فنقلها على رب الدار ولو انهدم بناء شخص بأرض آخر لم يلزم صاحبه إلا نقل ماله قيمة كالأخشاب والأحجار لا نقل التراب إذ هو بمنزلة دابة دخلت داراً وحدها فماتت.

قوله: (ولزم الكراء) أي لمن اكترى أرضاً أو دابة أو داراً أو نحو ذلك فهذا أعم من قوله سابقاً ويجب في مأمونة النيل إذا رويت. وقوله بالتمكن أي من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما إذا بور الأرض والتمكن من منفعة أرض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء، هذا هو الظاهر في تقرير المصنف وليس مراده التمكن من التصرف كما في الشارح وعبق وخش لأنه قد كان متمكناً منه حين العقد؛ قاله المسناوي ا هـ بن. قوله: (وإن لم يستعمل) أي بأن عطل كما لوبور الأرض أو أغلق الدار. قوله: (ما لم يكن عدم استعماله خوفاً على زرعه) أي أو كان عدم استعماله لفتنة أو لخوف من لا تناله الأحكام.

قوله: (فلا يلزمه الكراء) أي لعدم تمكنه من المنفعة. قوله: (إن امتنع لذلك) أي إذا ثبت وجود القرينة الدالة على أن امتناعه لذلك كما لو ثبت أنه ظهر في الأرض بعد انكشافها هو أو غيره مما هو دليل على كثرة الدود أو الفأر وامتنع من زرعها وادعى أنه إنما بورها خوفاً من ذلك. واعلم أنهما إذا تنازعا في التمكن وعدمه كان القول قول المكتري بيمين أنه لم يتمكن، فإن أقر المكتري بالتمكن لكن ادعى أنه منعه مانع من التمكن فالقول للمكري وعلى المكتري إثبات المانع لأن الأصل عدمه. قوله: (وغاصب) أي غصب الزرع أو غصب الأرض أو البهائم

كما سيأتي بيانه (أو غرقٍ) للأرض (بعدَ) فوات (وقتِ الحرثِ) واستمر حتى فات إبان ما يزرع فيها مطلقاً لا ما حرثت له فقط فيلزم الكراء فأولى لو انكشفت قبل الإبان وأما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراء وهو مفهوم قوله ولزم الكراء بالتمكن (أَوْ) تعطف الزرع (لـ) أجل (عُدْمه) أي المكتري (بذراً) لتمكنه من إيجارها لغيره ولذا لو عدم أهل المحل البذر لسقط عنه الكراء، فقوله أو عدمه معطوف على جائحة بتضمين فسد معنى تعطل (أَوْ سَجنِهِ) بفتح السين لأن المراد به الفعل وأما بالكسر فالمكان الذي يسجن فيه فيلزمه الكراء سجن ظلماً أو لا للعلة المتقدمة وهذا ما لم يقصد من سجنه تفويته الزرع وإلا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عدم زرعه (أو انهدَمَتْ شرُفات البيتِ) فيلزم الكراء إلا أن ينقص ذلك من الكراء بدليل قوله لا إن نقص من قيمة الكراء، وشرفات بضم

قبل زرعها وكان ممن تناله الأحكام وإلا فلا يلزم المكتري كراء ويكون ذلك مصيبة نزلت برب الأرض كما ذكره بن في باب الغصب. قوله: (بخلاف نحو الدود والعطش) أي بخلاف الجائحة التي تنشأ من الأرض كالدود ونحوه مثل الفأر والعطش فإن هذه تارة تسقط الكراء وتارة تسقط بعضه كما سيأتي بيانه. واعلم أن محل لزوم الكراء مع فساد الزرع بالجائحة ما لم يحصل بعد الجائحة ما يسقط الكراء وإلا فلا كراء كما لو حصلت الجائحة السماوية مثلاً ثم حصل دود أو فأر أو عطش بحيث لو كان الزرع باقياً لسقط الكراء قاله ابن رشد واللخمي.

قوله: (بعد فوات وقت الحرث) سواء حصل الغرق بعد حرثها أو قبله وقوله واستمر أي الغرق حتى فات إبان ما يزرع فيها أي بحيث صارت لا يمكن الانتفاع بها إذا انكشفت وإنما لزمه الكراء في هذه الحالة لأن ذلك الغرق بمنزلة الجراد. قوله: (لو انكشفت قبل الإبان) أي لو غرقت قبله وانكشفت قبله لأنه متمكن من التصرف فيها والانتفاع بها وكذا يقال فيما لو غرقت قبل الإبان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه فيلزمه الكراء فيهما بالأولى مما ذكره المصنف لتمكنه من الانتفاع فيهما فتحصل أن الكراء يلزمه في هذه الصور الأربع صورة المصنف والثلاثة التي هي بالأولى منها. قوله: (أو لعدمه بذراً) أي يبذره في الأرض. قوله: (لو عدم أهل المحل الخ) أي عدموه ملكاً وتسلفاً حتى من بلد مجاورة لهم حيث عرف تسلفهم منهم، كذا يظهر اهـ عبق. قوله: (بتضمين) أي لأنه لا يعقل فساد الزرع المقتضي لوجوده عند انعدام البذر. قوله: (لأن المراد به الفعل) أي وهو وضعه في السجن وقوله فالمكان أي وهو غير مراد هنا لعدم صحة المعنى.

قوله: (للعلة المتقدمة) أي وهي تمكنه من إيجارها لغيره وهذا ظاهر إذا كان الناس يدخلون له في السجن فإن لم يتمكن أحد من الدخول له فالظاهر سقوط الكراء لعدم تمكنه من المنفعة حينئذ. قوله: (ما لم يقصد الخ) أي ويعلم قصده بقرينة أو بقوله. قوله: (أو انهدمت شرفات البيت): حاصل فقه المسألة أن الهدم في الدار المكتراة إما يسير وهو ثلاثة أقسام: الأول: ما لا مضرة فيه ولا ينقص شيئاً من الكراء كالشرفات فهو كالعدم يلزمه السكنى من غير حط. الثاني: ما لا مضرة فيه لكن ينقص من الكراء كقلع البلاط وسقوط البياض ويلزم السكنى

الشين المعجمة مع ضم الراء أو فتحها أو سكونها جمع شرفة بضم فسكون فلو عمر بلا إذن كان متبرعاً لا شيء له (أو سكنَ أجنبيٌ بعضهُ) فالكراء جميعه على المكتري ويرجع على الأجنبي بكراء المثل فيما سكنه (لاَ إن نقص) المنهدم كالشرفات ونحوها شيئاً (من قيمة الكراءِ) فيحط عنه بقدره (وَإن قلّ) كذهاب تبليطها أو تجصيصها ويلزم المكتري السكنى ولا خيار له ومحله ما لم يحصل بذلك ضرر بدليل قوله الآتي وخير في مضر الخ (أو انهدَم بيت منهَا) أي الدار وليس على المكتري فيه ضرر كثير فيحط عنه بقيمة ذلك وهذا من عطف الخاص على العام لشمول ما قبله له لكنه يمتنع بأو وأجيب بحمل ما قبله على ما لا يشمله (أوْ سكنَهُ) أي البيت منها (مُكريهِ) أو شغله بمتاعه أو لم يمكنه منه (أوْ لمْ يأت) مكريه (بسلمٍ للأعلى) المحتاج للسلم (أوْ عطشَ بعضُ الأرضِ) في الإبان أو بعده (أوْ غرقَ)

ويحط بقدره. الثالث: ما هو مضر كالهطل فيخير المكتري بين السكنى بجميع الكراء وبين الخروج وإما كثير وهو ثلاثة أقسام أيضاً الأول أن يعيب السكنى ولا يبطل شيئاً من منافع الدار كذهاب تحصينها فيخير المكتري كما تقدم الثاني أن يبطل بعض المنافع كانهدام بيت من ذات بيوت فيسكن ويحط عنه بقدره الثالث أن يبطل منافع أكثر الدار فيخير كما تقدم وقد استوفى المصنف هذه الأقسام الستة. قوله: (جمع شرفة بضم فسكون) أي كغرفة وفي الألفية:

والساكن العين الثلاثي اسما أنل ... إتباع عين فاءه بما شكل

وسكن التالي غير الفتح أو ... خففة بالفتح فكلا قد رووا

قوله: (فلو عمر بلا إذن الخ) أي فلو عمر المكتري الشرفات بغير إذن المالك الذي هو المكري كان متبرعاً بما أنفقه فلا شيء له قال ابن يونس وله أخذ نقضها إن كان ينتفع به. قوله: (أو سكن أجنبي بعضه) قال ابن عاشر يعني بإذن المكتري ولو ضمنا بأن سكت أو غصبا وكانت تناله الأحكام وإلا فلا يلزم المكتري جميع الكراء بل يحط عنه بقدر ما سكن الغاصب ولا منافاة بين قوله سابقاً ويغصب الدار وغصب منفعتها من أنه لا يلزمه البقاء وله الخيار بين البقاء والفسخ، وبين ما هنا من أنه ليس له الفسخ ويلزمه البقاء لأنه فيما تقدم غصب جميع الدار وهنا غصب بعضها فقط. قوله: (ولا خيار له) أي في الفسخ والإبقاء. وقوله ومحله أي محل اللزوم وعدم الخيار ما لم يحصل بذلك ضرر الخ قد يقال يحتمل جعل الواو في قوله وإن قل للحال ويكون معنى القليل ما لا ضرر فيه على المكتري وحينئذ فلا يكون هذا قيداً زائداً.

قوله: (أو لم يأت بسلم للأعلى) أي بخلاف البيع فلا يلزم البائع السلم قال في المنتخب عن ابن القاسم لو أبى صاحب المنزل فلم يجعل للعلو سلماً ولم ينتفع به المكتري حتى انقضت السنة فإنه ينظر لما يصيب ذلك العلو من الكراء ويطرح عن المكتري لأنه باع منه جميع منافع الدار فعليه أن يسلمها وتسليمه للعلو هو بأن يجعل له سلماً يرقى عليه إليه بخلاف ما لو باع له الدار وفيها علو لا يرقى إليه إلا بسلم فلا يكون عليه أن يجعل له سلماً يرتقي عليه، كما لا يلزمه أن يجعل له داراً وحبلاً يصل بهما لماء البئر لأن ما باعه إليه قد أسلمه إليه فهو إن شاء

في الإبان واستمر حتى فات أي وليس وجه الصفقة وإلا انفسخ الكراء وغرق وعطش كفرح وقوله: (فبحصته) قيمة لا مساحة راجع للمسائل الست المخرجة بلا وهذا إذا أقام وخاصم وإلا لزمه الكراء (وَخير) بين الفسخ وإلا بقاء (في) حدوث (مضرّ) ولو مع نقص منافع قل أو كثر (كهطلٍ) أي تتابع مطر والمراد نزوله من السقف لخفته وكهدم أو خراب باذهنج وهدم ساتر أوْ بيت منها (فإن بقيَ فالكرَاء) جميعه لازم له وشبه في لزوم الكراء قوله: (كعطشِ أرض صلح) صالح السلطان الكفار عليها وزرعوها فعطشت فإن الكراء لازم لهم لأنه ليس بإجارة حقيقية وإنما صالحهم بمال معلوم ولا يسمى خراجاً إلا مجازاً (وهَلْ) يلزمهم (مُطلقاً) عينوه للأرض أو للأرض معْ الرؤوس أو مجملاً وأما لو عينوه للرؤوس فقط فظاهر أنه لا يسقط عنهم بحال (أوْ) محل اللزوم (إلاَّ أنْ يصالحوا عَلى الأرضِ) وحدها

سكنه وإن شاء هدمه وإن شاء باعه، ولا يمنعه من التصرف فيه بما شاء كونه بلا سلم ا هـ بن.
قوله: (في الإبان) المراد بالإبان وقت الحرث الغالب في تلك البلدة لا نفس الأرض بانفرادها وقوله أو بعده أي بعد فوات الإبان. قوله: (أو غرق في الإبان) أي لا بعده وإلا فعليه جميع الكراء كما تقدم والفرق بين الغرق والعطش أنه في العطش لم يتمكن من الانتفاع بالأرض إذ على المكري سقي أرضه بخلاف الغرق فإنه قد تمكن من حصول الانتفاع بها والغرق بعده مصيبة نزلت به.

قوله: (فبحصته) أي فيحط عنه من الكراء بحصة ذلك وقوله قيمة الخ أي بحسب القيمة لا بحسب المساحة. قوله: (وإلا لزمه الكراء) أي ما سمي من الأجرة بتمامه. قوله: (ولو مع نقص منافع) أي هذا إذا كان ذلك المضر غير مصاحب لنقص شيء من المنافع كالهطل وما بعده بل ولو كان مصاحباً لنقص شيء من المنافع كهدم بيت من بيوت الدار خلافاً لعبق حيث ذكر أن المضر المصاحب لإسقاط المنافع لا يوجب الخيار ويحط بقدره. قوله: (قل أو كثر) أي سواء كان ذلك المضر قليلاً أو كثيراً. قوله: (باذهنج) أي وهو ملقف الهواء. قوله: (وهدم ساتر) أي وهدم ساتر الدار المحصن لها. قوله: (أو بيت منها) أي أو هدم بيت منها والحال أن فيه ضرراً كثيراً على الساكن وما مر من أن هدم البيت من الدار لا يوجب الخيار بل يوجب السكنى ويحط بقدره فمقيد كما قال الشارح بما إذا كان ليس فيه ضرر كثير على المكتري. قوله: (فإن بقي) أي فإن اختار البقاء ولم يفسخ.

قوله: (فالكراء جميعه) أي وليس له البقاء مع إسقاط حصة المضر من الكراء. قوله: (فعطشت) أي حتى تلف الزرع. قوله: (لأنه ليس بإجارة حقيقية) أي بخلاف الأرض الخراجية كأرض مصر فإنها أجرة حقيقية لأنها أرض عنوة آجرها السلطان فإذا عطشت سقطت الأجرة. قوله: (وهل يلزمهم مطلقاً) أي وهل يلزم الخراج أهل الصلح مطلقاً. قوله: (عينوه للأرض الخ) أي كما لو جعلوا للسلطان كل سنة ألف دينار صلحاً على أرضهم أو على أرضهم ورؤوسهم سواء ميزوا ما على كل منهما أم لا وقوله أو مجملاً أي أو صالحوه على شيء مجملاً أي صلحاً مجملاً بأن جعلوا له كل سنة ألف دينار صلحاً وأجملوا فلم يذكروا أرضاً ولا رؤوساً. قوله: (أو محل اللزوم إلا أن يصالحوا على الأرض) أي أو محل اللزوم في كل حالة

فعطشت فلا يلزمهم الكراء ومثله ما إذا صالحهم بشيء على الأرض والرؤوس وميز ما لكل فإذا زرعوها فعطشت أو لم ترو فإنه لا يلزمهم كراء فيما قابل الأرض وأما لو صالحهم على الجماجم فقط أو مجملاً فيلزمهم قطعاً عطشت أو لم تعطش (تأويلانِ) رجح تأويل الإطلاق ثم إن أسلموا سقط عنهم ما صالحوا عليه مطلقاً والأرض ملك لهم تباع وتورث عنهم لأنها مال من أموالهم بخلاف الأرض الخراجية كأرض مصر فإنها أجرة محققة لأنها أرض عنوة موقوفة أجرها السلطان لأنه الناظر والخليفة عن رسول الله ﷺ فإذا عطشت سقطت الأجرة كما مر ولا تباع ولا توهب ولا تورث فإن مات واضع اليد من الفلاحين فالنظر للسلطان أو نائبه في ذلك ولكن يجب عليه مراعاة المصلحة والعرف فلا ينزع طين أحد لآخر ولا طين أهد بلد لأهل بلد أخرى ولا لنفسه وإذا مات واضع يد وكان العرف أن يعطي لورثته الذكور دون الإناث عمل به كما تقدم سد الباب المفسدة وما جبى من الخراج صرف في مصالح

إلا أن يصالحوا على الأرض وحدها أو مع الرؤوس وميز ما لكل وذلك إذا صالحوا بشيء على الأرض والرؤوس من غير تمييز ما لكل أو صالحوا بشيء وأجملوا فيه فلم يذكروا أرضاً ولا رؤوساً أو كان صلحهم على الرؤوس فقط، وأما لو صالحوا على الأرض فقط أو عليها وعلى الرؤوس ما لكل فلا يلزمهم كراء الأرض إذا عطشت وتلف زرعها.

قوله: (على الجماجم) أي الرؤوس. قوله: (تأويلان) هما في صورتين: ما إذا صالحوا على الأرض فقط أو عليها وعلى الرؤوس وميز ما على كل منهما فعلى التأويل الأول يلزمهم الكراء إذا عطشت الأرض وتلف زرعها وعلى الثاني لا يلزمهم، وأما لو وقع الصلح على الرؤوس فقط أو على الأرض والرؤوس بشيء ولم يميز ما لكل أو صالحوا بشيء صلحاً مجملاً ولم يذكروا أرضاً ولا رؤوساً فلا تسقط الأجرة اتفاقاً فيهما، هذا هو الصواب كما قال شيخنا خلافاً لعبق حيث جعل من محل الخلاف ما إذا كان الصلح عليهم ولم يميزوا ما على كل كما لو ميزوا فجعل الخلاف في صور ثلاث. قوله: (رجح تأويل الإطلاق) أي وهو لزومهم ما صالحوا به مطلقاً في الأحوال الخمسة إذا عطشت أرضهم وتلف الزرع أو لم ترو سواء صالحوا على الأرض أو على الرؤوس أو عليها وميزوا ما على كل أو لم يميزوا أو صالحوا بشيء مجملاً.

قوله: (ولا تباع ولا توهب) نعم يجوز فيها إسقاط الحق فمن استحق طيناً من الفلاحة بأن كان أثراً له فله إسقاط حقه فيه لغيره مجاناً وفي مقابلة الشيء وأفتى بعض المتأخرين كالشيخ عبد الباقي الزرقاني والشيخ إبراهيم الشبرخيتي والشيخ يحيى الشاوي وغيرهم بالتوارث فيها نظراً إلى أن للفلاح فيها حقاً يشبه الخلوا حصل له ذلك من خدمته في الأرض بالحرث والتصليح الموجب لعدم تخريسها المقتضي لعدم زرعها، وبالجملة وإن كان أصل المذهب يقتضي عدم الإرث لكن الذي ينبغي في هذه الأزمنة اتباع المشايخ الذين أفتوا بالإرث لما عرفت ولأنه أرفع للنزاع والفتن بين الفلاحين. قوله: (ولكن يجب عليه مراعاة المصلحة) أي في أهل ذلك الميت وقوله فلا ينزع الخ أي لأنه لا مصلحة في ذلك في لأهل الميت. قوله: (أن يعطي لورثته الذكور) أي أو للذكور والإناث معاً. قوله: (لأن محله) أي محل ما جبى من

المسلمين لأن محله بيت مالهم والسلطان ناظر وله الأخذ منه بالمعروف وأما الملتزمون فليس لهم تصرف فيه بوجه ما إذ ليسوا بنواب للسلطان ولا لنائبه وإنما هم جباة مضروب على أيديهم كالجابي في الزكاة ليس له تصرف إلا في جبي الزكاة ويعطي أجرته منها لا من رب المال كذلك الملتزم أي الذي التزم للسلطان أو لنائبه أن يجمع له خراج البلد الفلانية وله في نظير ذلك ما يسمونه الفائض أجرة ثم إن هذا الفائض إن كان جعله السلاطين الماضون على الفلاحين من جملة الخراج برضاهم فهو حلال للملتزم وإلا فهو سحت لأنه من مال الفلاحين لا يقال الملتزم قد استأجر البلد من السلطان أو نائبه فله أن يؤجرها للفلاحين بما شاء كمن استأجر داراً موقوفة على مستحقين من ناظرها أن يؤجرها لغيره بما شاء لأنا نقول كذا ظن بعض الحمقى الأغبياء فأفتوهم بما لم ينزل الله به من سلطان فضلوا وأضلوا وما كانوا مهتدين وليس كما ظنوا فإنما المال الذي يدفعه الملتزم مما يسمونه بالحلوان للسلطان أو لنائبه في نظير وضع اليد والتقرير المسمى داله بالتقسيط نظيره ما لو مات جندي عن علوفة فيدفع رجل للسلطان مالاً ليقرره مكانه في قبض العلوفة لنفسه كذلك الملتزم دفع مالاً للسلطان ليمكنه على الجباية ليأخذ الفائض لنفسه فليس هذا بإجارة ولا بيع كما هو معلوم بالبداهة إذ الإجارة تمليك منافع معلومة في زمن معلوم بمال معلوم ولا يقال السلطان أو نائبه كل سنة يكتب تقريراً وتقسيطاً للملتزم بصورة إجارة ويدفع الملتزم للسلطان الخراج المسمى بالميري لأنا نقول الميري ليس مالاً للملتزم وإنما هو خراج قد فرضه السلاطين المتقدمون على المزارعين ليدفعوه للناظر المتولي أمر المصالح الإسلامية ليصرفه في مصالح المسلمين كناظر على وقف عين جابياً على جمع مال الواقف ليصرفه الناظر للمستحقين وكل هذا مبني على أن أرض الزراعة وقف كما هو عندنا والمفتى به عند الحنفية وأما على أنها مملوكة كما هو المفتى به عند الشافعة بناء

الخراج. قوله: (والسلطان ناظر) أي عليه ليصرفه في مصالح المسلمين. قوله: (وله) أي للسلطان الآخذ منه أي للنفقة على نفسه وعياله. قوله: (إذ ليسوا بنواب للسلطان) أي في صرفه.

قوله: (مضروب على أيديهم) أي ملزمون بجباية الخراج من الزراع. قوله: (فهو حلال للملتزم) أي إذا كان ذلك الملتزم استولى على البلد بوجه شرعي بأن كان استيلاؤه بتقسيط ديواني من السلطان أو نائبه، وأما من استولى عليها بالقهر والغلبة من غير تقسيط بل بمجرد إرساله لأهل البلد صرتم تعلقنا فإن ما يأخذه من البلد فائضاً سحت محض كذا قرر الشارح. قوله: (فأفتوهم) أي فأفتوا الملتزمين. قوله: (بما لم ينزل الله به من سلطان) أي بشيء لم ينزل الله به سلطاناً أي حجة ودليلاً أي فأفتوهم بشيء لا دليل عليه وهو أن الملتزم قد استأجر البلد من نائب السلطان فله أن يؤاجرها للفلاحين بما شاء. قوله: (فضلوا) أي فتاهوا عن الحق وأضلوا الملتزمين الذين أفتوهم. قوله: (في نظير وضع اليد) أي على البلد لأجل جباية الخراج منها لا أنه أجرة استأجر بها البلد. قوله: (إذ الإجارة تمليك منافع معلومة الخ) أي وهنا ليس

على أن قرى مصر فتحت صلحاً فظاهر بالبديهة أن الملتزم لا تصرف له وقد أفتاهم من اتبع وهمه أن لهم التصرف في الأرض وأن لهم التمكين والنزع والزيادة والنقصان حتى قالوا له أن يزيد على الفلاحين ما شاء ولو فوق طاقتهم والفلاح مخير بين أن يرضى فيزرع وأن يترك واشتهرت هذه الفتوى الباطلة ضرورة بمصر حتى صال الأمراء على عباد الله بجميع أنواع الجور والظلم ويقول الظالم بلدي اشتريتها بمالي أفعل فيها وفي الفلاحين ما شئت كما أفتاني بذلك العلماء أو صار المفتون يقلد بعضهم بعضاً وزادوا أن قالوا لو كان للبلد ملتزمان وباع أحدهما حصته فللثاني الأخذ بالشفعة فانظر كيف جعلوه شريكاً مالكاً وأن هذا الإسقاط بيع وأن شريكه يستحق بالشفعة ولئن سألتهم من أين جاءكم هذا لقالوا: ﴿إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون﴾ [الزخرف، آية: ٢٣] ثم أخرج من قوله ولزم الكراء بالتمكن قوله: (عَكسُ تلفِ الزرْعِ) بآفة مما للأرض مدخل فيها وأراد بالعكس المقابلة بالنفي والإثبات أي عكس الحكم المتقدم من وجوب الكراء وعكسه أي نقيضه عدم وجوبه بآفة من أرضه (لكثرةِ دُودها أو فأرها) لو قال لدودها الخ كان أحسن وأخصر إذ لا تشترط الكثرة (أو عطشٍ) فتلف كله (أوْ بقيَ) منه (القليلُ) كستة أفدنة من مائة وظاهره ولو انفرد بجهة فلا يلزمه كراؤها وقيل محله إن كان متفرقاً في جملة الفدادين فلو كان مجتمعاً في جهة لواجب كراؤه بخصوصه (وَلَمْ يُجبرْ آجرٌ) بالمد وهو المؤجر كمالك دار (على

كذلك. قوله: (وقد أفتاهم) أي الملتزمون.

قوله: (عكس تلف الزرع بآفة الخ) أي فيسقط الكراء فكما يجب الكراء فيما مر يسقط هنا. قوله: (من وجوب الكراء) بيان للحكم المتقدم وقوله وعكسه الأولى حذفه وقوله أي نقيضه تفسير لعكس الحكم وقوله أي عكس الحكم مبتدأ وقوله عدم وجوبه أي الكراء خبره. وقوله بآفة متعلق بمحذوف أي إذا تلف الزرع بالآفة من أرضه. قوله: (لكثرة دودها) أو بما ينشع منها من الماء ونحو حامول وقضاب وهالوك وعاقول والمراد تلف الزرع بوجود ما ذكر في المدة المستأجرة وإن لم تكن الأرض معتادة بذلك هذا هو الظاهر كما في عبق وكما يسقط الكراء بتلف الزرع بآفة من أرضه يسقط أيضاً بمنع الزرع وتبوير الأرض لفتنة كما مر. قوله: (أو عطش) أي لجميع الأرض حتى تلف الزرع بتمامه أو بقي منه القليل بلا تلف فلا يلزمه كراء أصلاً وإلا لما بقي بلا تلف. قوله: (وظاهره ولو انفرد بجهة) أي ظاهره عدم وجوب الكراء لما بقي من الزرع بلا تلف ولو انفرد ذلك الباقي بجهة. قوله: (وقيل محله) أي محل عدم وجوب الكراء لما بقي من الزرع بلا تلف إن كان الخ وهذا القول نقله ابن عرفة وأبو الحسن عن اللخمي. قوله: (جملة الفدادين) أي المكتراة لأن ذلك كالهالك.

قوله: (ولم يجبر آجر الخ) أخذ بعض الأشياخ من مسألة المصنف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا على بيعها ويقال له اعمل ما يندفع عنك به الضرر ولا ضمان على ربها إن صعد منها سارق لبيت جارها، وبه أفتى الشيخ سالم السنهوري والشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطي الشافعي، وأفتى بعضهم بلزوم

إصلاح) لمكتر ساكن مثلاً **(مُطلقاً)** أي سواء كان ما احتيج للإصلاح يضر بالساكن أم لا حدثَ بعد العقد أم لا أمكن معه السكنى أم لا وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ويخير الساكن بين السكنى فيلزمه الكراء والخروج منها فلو أنفق المكتري شيئاً من عنده حمل على التبرع فإن انقضت المدة خير ربها في دفع قيمته منقوضاً أو أمره بنقضه لأنه كالغاصب بخلاف ما لو أن له في الإصلاح فيأخذه بقيمته قائماً إن لم يقل وما صرفته فهو على فيلزمه جميع ما صرفه **(بِخلاف ساكنٍ أصلحَ لهُ)** رب الدار أو ناظرها ما انهدم فيجبر على السكنى **(بقيّة المدةِ)** ويلزمه جميع الكراء **(قبلَ خُروجه)** متعلق بأصلح فإن خرج قبل الإصلاح لم يكن له جبره على عوده إليها بقية المدة **(وإنْ اكتريا)** أو اشتريا **(حانوتاً)** وتنازعا **(فأرادَ كلّ مُقدّمه)** لوقوع العقد مجملاً **(قُسم)** بينهما **(إنْ أمكنَ)** القسم **(وإلاَّ)** يمكن **(أكرى عَليهما)**

رب الخربة بفعل ما يندفع به ضرر جاره من عمارتها أو بيعها وهذا هو الذي ارتضاه شيخنا العدوي دفعاً للضرر. قوله: **(يضر بالساكن)** أي بقاؤه بلا إصلاح. قوله: **(حدث)** أي موجب الإصلاح وهو الهدم. قوله: **(وهو مذهب ابن القاسم)** أي وأما غيره وهو ابن حبيب فيقول يجبر الآجر على الإصلاح قال ابن عبد السلام وبه العمل والخلاف ليس عاماً في جميع الصور كما اقتضاه كلام الشارح بل خاص بالمضر اليسير كالهطل، وأما إن كان كثيراً فلا يلزمه الإصلاح إجماعاً كما لابن رشد ا هـ بن. قوله: **(ويخير الساكن)** هذا فيما إذا كان الهدم مضراً وأما إذا كان منقصاً للكراء فقط وأبى المالك من الإصلاح فلا خيار للمكتري ويحط عنه من الكراء بحسابه على ما مر من التفصيل خلافاً لما يقتضيه كلام المواق وتبعه الشارح من تخيير الساكن مطلقاً فإنه مناف للتفصيل المتقدم انظر بن.

قوله: **(فلو أنفق المكتري شيئاً من عنده)** أي بغير إذن المكري على إصلاح المنهدم حمل على التبرع هذا إذا كان ذلك العقار ملكاً وأما من استأجر وقفا يحتاج لإصلاحه فأصلحه المكتري بغير إذن ناظره فإنه يعطي قيمة بنائه قائماً لقيامه عنه بما لا بدله منه لوجوب إصلاح الوقف على الناظر لحق الله تعالى لا لأجل المستأجر. قوله: **(حمل على التبرع)** أي فلا يأخذ ما أنفقه لا يقال من بنى ما انهدم فقد قام عن ربه بواجب إذ لا بد له من الغرم فيه لأنا نقول لا نسلم أنه لا بد له من الغرم فيه لأنه قد يختار هدم ذلك المحل ليبيعه عرصة وما أشبه ذلك. قوله: **(فيأخذه)** أي المكري بقيمته قائماً أي إن شاء وإن شاء أمره بقلعه وهذا على قول ابن حبيب المتقدم وأما على قول ابن القاسم فيأخذه بقيمته منقوضاً مطلقاً سواء كان الإصلاح بغير إذن المالك أو كان بإذنه كما في عبق.

قوله: **(بخلاف الخ)** هذا مخرج من قوله ولم يجبر آجر الخ. قوله: **(متعلق بأصلح)** أي وأما قوله بقية المدة فهو متعلق بمحذوف كما أشار له الشارح لا بأصلح لإغناء الظرف أعني قوله قبل خروجه عنه حينئذ. قوله: **(فأراد كل مقدمه)** أي وصلحت صنعة كل منهما لمقدمه عرفا سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت. قوله: **(قسم)** أي ذلك المقدم وقوله إن أمكن القسم أي قسم المقدم لاتساعه وقبوله للقسم. قوله: **(وإلا أكرى عليهما)** أي ما لم يصطلحا على

للضرورة ولو اتفقا على المقدم واختلفا في الجهة فالقرعة لخفة الأمر فيه والبيت المطل بعضه على نهر أو بستان كذلك (وإنْ غَارَتْ عينٌ) غيط (مُكْري) للزراعة (سِنينَ) المراد ما فوق الواحدة الشامل للسنتين فأولى سنة فقط (بَعدَ زَرعِه) فلو غارت قبل زرعه حمل ما أنفقه المكتري على التبرع (نفقت) أيها المكتري أي صرفت من عندك في إصلاح العين إن أبى المكتري (حِصةَ) أي أجرة (سنةٍ فقطْ) ليتم زرعك في تلك السنة ويلزم المكري ما أنفقت لأنك قمت عنه بواجب وهذا إذا كان حصة السنة يتأتى بها إصلاح فلو كان لا يصلحها إلا أكثر من أجرة سنة وأبى ربها من الإصلاح ومن الإذن له فأنفق المكتري كان متطوعاً بالزائد فإن أبى أن ينفق أيضاً كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لأن هلاك الزرع من العطش ومثل الغور انهدام البئر وقوله نفقت بفتح النون مع فتح الفاء وكسرها كعتق وفرح وهو لازم يتعدى بهمزة النقل فالصواب أنفقت وقيل إنه يتعدى في لغة كأعتقه وعتقه (وإنْ تزوَّج) رجل امرأة رشيدة (ذات بيتٍ وإنْ) ملكت منفعته (بكراءٍ) لازم وجيبة أو مشاهرة

الجلوس على التعاقب مثلاً. قوله: (للضرورة) أي لإزالة الضرر الحاصل بالمنازعة. قوله: (ولو اتفقا على المقدم) أي على جلوسهما معاً في المقدم لاتساعه وقوله واختلفا في الجهة أي التي يجلس كل منهما فيها. قوله: (لخفة الأمر فيه) أي لأن اختلافهما في الجهة ليس كاختلافهما في المقدم والمؤخر. قوله: (كذلك) أي كمسألة المصنف من القسم إن أمكن وإلا أكرى عليهما ولا كلام لرب البيت ولا الحانوت كما هو ظاهر المصنف.

قوله: (وإن غارت عين الخ) حاصله أنه إذا اكترى أرضاً سنين فغارت عينها أو انهارت بئرها وأبى ربها من الإصلاح فسخت الإجارة وليس للمكتري أن ينفق من الأجرة إلا أن يكون قد زرع قبل غور العين وكانت أجرة سنة تكفي فله الإنفاق حينئذ ويحسب له ذلك من الكراء قهراً عن المكري، فإن كان لم يزرع أو زرع وكان لا تكفي أجرة السنة في العمارة فليس له الإنفاق، فإن أنفق كان متبرعاً بجميع ما أنفقه في الأولى وبما زاد على أجرة السنة في الثانية. قوله: (حمل ما أنفقه المكتري على التبرع) أي سواء كان حصة سنة أو أقل أو أكثر. قوله: (حصة سنة فقط) أي ولو علمت أن الزرع لا يتم عليه بقية السنة خلافاً لمن يقول ينفق أجرة السنين كلها حيث اكترى سنين لأنها عقدة واحدة وظاهره أي سنة ولو اختلف الكراء وكلام ابن عرفة يفيد أنه ينفق حصة السنة التي حصل فيها الغور وما زاد عليها فهو متطوع به. واعلم أن المساقاة يجري فيه ما جرى للمصنف هنا، فإذا ساقى الحائط سنين وعارت عينها وأبى ربها من إصلاحها فللعامل أن ينفق قدر قيمة ثمره سنة لا أزيد كما في وثائق الجزيري.

قوله: (لأنك قمت عنه بواجب) في هذا التعليل نظر إذ لا يلزم المكري الإصلاح للمكتري كما مر والذي علل به ابن يونس كما في بن أن المكتري متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لرب الأرض كراء وحينئذ فلا يمتنع من أمر ينتفع به هو وغيره لا ضرر عليهما فيه. قوله: (فإن أبى) أي المكتري وقوله أيضاً أي كما أبى المكري. قوله: (من العطش) أي وقد علمت أن أرض السقي لا يلزم المكتري أجرتها إلا إذا استغنى الزرع عن السقي. قوله:

ونقدت جملة (فلا كراءَ) على الزوج لها لأن النكاح مبني على المكارمة (إلاَّ أنْ تُبينَ) ولو بعد العقد والعبرة بوقت البيان فيكون لها الكراء من ذلك الوقت لا ما تقدمه وبيت أمها أو أبيها كبيتها لجري العادة بعدم مطالبته (والقولُ للأجيرِ) على إيصال كتاب بأجرة (أنهُ وصف كتاباً) أو رسالة لمرسل إليه بيمينه في أمد يبلغ في مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين يصدق ولا ينتفي عنه الضمان إن أنكر المرسل إليه الوصول فكلامه هنا في استحقاق الأجرة لا في نفي الضمان فلا يخالف ما قدمه في الوديعة من قوله عاطفاً على ما فيه الضمان أو المرسل إليه المنكر ولا بينة وقوله في الوكالة وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد ومثل الدين غيره كما تقدم (و) القول للأجير الصانع فيما بيده (أنه استصنعَ وقالَ) ربه (وديعةً) عندك لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع والإيداع نادر فلا حكم له (أوْ خُولِفَ) الصانع (في

(رشيدة) أي وإلا كان الكراء لازماً للزوج ولا يجوز لوليها التبرع به. قوله: (ونقدت جملة) أي وأما لو كانت ساكنة في بيت مشاهرة ولم تنقد شيئاً فإن الكراء يلزمه سواء بينت أن الكراء عليه أم لا كما نص عليه التونسي وابن يونس واللخمي اهـ شب. قوله: (إلا أن تبين) أي إلا أن يحصل منها بيان في أي وقت ولو بعد العقد أن الكراء عليه.

قوله: (وبيت أمها أو أبيها كبيتها) أي فلا يلزمه كراؤه إلا إذا حصل بيان فيلزمه من وقت البيان لا ما قبله والمراد ببيت أبيها وأمها ما يملكان ذاته أو منفعته وجيبة أو مشاهرة ونقدا جملة وكذا يقال فيما بعد، وأما سكنى الزوج بالزوجة في بيت أخيها أو عمها، فقال اللخمي أرى إن طالت المدة فلا شيء لهما عليه، وإن قصرت حلفا أنهما لم يسكناه إلا بأجرة وأخذاها منه وسكناه بها في بيت أبويه كسكناه بها في بيت أبوي الزوجة، وأما سكناه بها في بيت أخيه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا إنما أسكناه بالأجرة طالت المدة أو قصرت، بخلاف ما سبق في أخيها وعمها لأن العادة ضمها لهما عند الخوف عليها حفظاً لعرضها، ولم تجر العادة بضمها لأخيه وعمه عند الخوف عليها.

تنبيه: اشتراط الزوج حين العقد سكناه ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم هنا قاله عبق.

قوله: (أو رسالة الخ) أشار إلى أنه لا مفهوم لكتاباً بل مثله أنه وصل خبراً أو حمولة. وحاصله أن من استأجر شخصاً على إيصال كتاب أو خبر أو حمل لشخص ببلد أخرى فبعد مدة ادعى الأجير أنه وصل ذلك ونازعه المستأجر فالقول قول الأجير بيمينه أنه وصله إذا ادعى وصوله في أمد يبلغ في مثله عادة وحينئذ يستحق الأجرة ولو كذبه المرسل إليه. قوله: (في أمد) أي حيث ادعى وصوله في أمد يبلغ في مثله عادة وهذا معنى رجوع الشبه لهذا فإن لم يشبه فلا أجرة له ولا يتأتى هنا شبههما ولا عدم شبه واحد. قوله: (وضمن) أي الوكيل والرسول المذكور وكيل. قوله: (أنه استصنع) أي فيه. قوله: (وقال ربه وديعة عندك) سيأتي أن محل قبول قول الصانع في دعواه أنه استصنع إن أشبه ومعنى الشبه هنا أن لا تقوم قرينة على نفي الاستصناع كما إذا كان المدفوع للصانع شاشاً أبيض وربه مسلم غير تاجر والصانع يصبغ

الصفةِ) عطف على المعنى أي القول للصانع إن خول في الاستصناع أو خولف في الصفة يعني أنهما إذا اتفقا على أنه دفعه له ليصنعه واختلفا في صفة الصنعة فالقول للصانع إن أشبه فإن لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار في أخذه ودفع أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصبوغ فإن نكل اشتركا هذا بقيمة ثوبه مثلاً غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه.

(و) القول للصانع **(في)** قدر **(الأجرة إنْ أشبهَ)** الأجير في الفروع الأربعة بيمينه أشبه ربه أم لا فيأخذ ما ادعى من الأجر فإن انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه فإن لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثله كأن نكلا وقوله: **(وحَاز)** من الحوز خاص بالفرع الأخير أي القول للصانع في قدر الأجرة إن حاز مصنوعه بأن كان تحت يده لأنه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من يده، فعلم أن القول للصانع في الأجرة بشرطين الشبه والحيازة وأما ما قبله فبشرط واحد فإن أخذه ربه فالقول له وهو ظاهر فيما إذا لم ينفرد الصانع بالشبه فينبغي كما قيل إنه إذا انفرد بالشبه فالقول له وإذا لم يشبه واحد منهما حلفا ولزم كراء المثل وذكر مفهوم وحاز بقوله: **(لا كبناءٍ)** فليس القول فيه للصانع لعدم الحوز وكذا إذا كان الصانع

الأزرق فإن القول قول ربه في دعوى الوديعة لأن القرينة هنا تكذب الصانع في دعواه.

قوله: **(عطف على المعنى)** أي لا على قوله استصنع لأنه يصير التقدير والقول للأجير أنه استصنع والقول للأجير أنه خولف في الصفة فيقتضي أن الصانع يدعي المخالفة في الصفة وليس كذلك بل إنما يدعي أنك أمرتني أن أصنعه على صفة كذا تأمل. قوله: **(فالقول للصانع)** أي بيمين كما في ابن عرفة عن ابن يونس خلافاً لعبق. قوله: **(إن أشبه)** أي بالنسبة لمالكه في استعماله كصبغه شاشاً أخضر لشريف وأزرق لنصراني فلا تقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصراني والصانع يدعي أنه أمره بصبغه أخضر ولا دعوى نصراني أنه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف، وقال الصانع بل أمرتني بصبغه أزرق وظاهره ولو لقرينة. قال شيخنا العدوي ما لم تكن القرينة قوية وإلا كان القول قول المالك. قوله: **(إن أشبه الأجير في الفروع الأربعة)** فإن لم يشبه في الفروع الأول فلا أجرة له ولا يتأتى فيه شبههما ولا عدم شبه واحد وكذا لا يتأتيان في الفرع الثاني ولا في الثالث وإن لم يشبه الأجير في الفرع الثاني نظر لما زادته صنعته في المصنوع عن قيمته بدونها فيرجع الأجير به أو يدفع قيمته بدون الصنعة ويأخذه وإن لم يشبه في الفرع الثالث حلف ربه ويثبت له الحياز على ما قاله الشارح، وإن لم يشبه في الفرع الرابع فقد أشار له الشارح بقوله فإن انفرد ربه بالشبه الخ.

قوله: **(كأن نكلا)** أي ويقضي للحالف على الناكل. قوله: **(ولم يخرجها من يده)** أي فالقول قوله في قدر الثمن عند اختلافهما فيه. قوله: **(وهو)** أي اشتراط الحيازة في الأجير. قوله: **(إذا لم ينفرد الصانع بالشبه)** أي بأن أشبها معاً. قوله: **(فالقول له)** أي في قدر الأجرة ولو كان غير حائز له. قوله: **(ولزم كراء المثل)** أي ولا ينظر لحوز. والحاصل أنهما إذا أشبها معاً فالقول للحائز منهما وإن لم يشبه واحد منهما فأجرة المثل ولا ينظر لحوز وإن أشبه أحدهما فقط فالقول قوله وإن لم يحز اهـ بن.

قوله: **(لا كبناء)** بكسر الباء الموحدة وفتح النون مخففة ويجوز فتح موحدته وتشديد

يخيط أو ينجر مثلاً في بيت رب المصنوع وينصرف ولم يمكنه ربه من أخذه معه فالقول لربه أي إن أشبه كما تقدم (وَلا في ردهِ) أي المصنوع لربه وكان مما يغاب عليه (فلِرَبه) القول في المسألتين (وَإِنْ) كان دفعه للصانع (بلا بينةٍ) وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى رده لقبول دعواه في تلفه إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه رداً ولا تلفاً كما تقدم في العارية (و) الصانع (إن ادعاهُ) أي الاستصناع المفهوم من استصنع (وَقالَ) ربه (سُرِقَ مني وأرادَ) ربه (أخذهُ دفع) للصانع (قيمةَ الصبغ) بكسر الصاد مع عمله إذ المراد أجرة المثل (بيمينٍ) من ربه أنه ما استصنعه (إنْ زادت دَعوى الصانع عليها) أي على قيمة الصبغ وإلا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه فاليمين لإسقاط ما زاد على دعوى الصانع (وَإن اختارَ) ربه (تضمينهُ) قيمة الثوب (فإنْ دفع الصانعُ قيمتهُ أبيض) يوم الحكم على الأظهر (فلا يمين) على واحد منهما (وإلاَّ) بأن امتنع من دفعها (حَلفا) وبدأ الصانع أنه استصنعه وقيل يبدأ ربه أنه ما استصنعه (واشترَكا) إن حلفا كأن نكلا هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صبغه وقضى للحالف على الناكل (لا إنْ تخالفا) بالخاء المعجمة (في لتٍّ) أي

نونه. قوله: (لعدم الحوز) أي لأن الحائز له ربه فإذا قال الصانع استأجرتني بأربعة مثلاً وقال ربه بثلاثة فالقول قول ربه بيمينه إن أشبه أشبه الصانع أيضاً أم لا وإلا فالقول للصانع إن أشبه وإن لم يشبها فكراء المثل. قوله: (ولا في رده) حاصله أنه إذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وأنكر ربه أخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع قبضه ببينة أو بغيرها وهذا إذا كان المصنوع مما يغاب عليه، والفرق بين قوله هنا وإن بلا بينة وبين المودع إذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها لربها أنه يصدق أن المودع قبض على غير وجه الضمان والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان. قوله: (وإلا أخذه) أي وإلا تزد دعوى الصانع على قيمة الصبغ بل تساويا أو نقصت دعوى الصانع عن قيمة الصبغ. قوله: (بأن امتنع من دفعها) أي كما لو امتنع ربه من دفع قيمة الصبغ.

قوله: (وبدأ الصانع) أي لأنه بائع للمنافع فيحلف أنه استصنعه ويحلف ربه أنه ما استصنعه وإن لم يقل سرق مني وذلك لأن غرم الصانع قيمته أبيض إنما يترتب على حلفه أنه ما استصنعه وإن لم يذكر معه أنه سرق مني فاندفع ما يقال القاعدة أن اليمين على طبق الدعوى فمقتضاه أنه لا بد من زيادته في اليمين وأنه سرق مني فتأمل. قوله: (وقيل يبدأ ربه) هذا القول نقله ابن عرفة عن الصقلي عن الشيخ ونحوه في التوضيح و ح. قوله: (وقضى للحالف على الناكل) أي فإذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض إن شاء وإن شاء أخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقص الثوب لأن خيرته تنفي ضرره وإن حلف الصانع فقط قضى له بما ادعاه من أجرة الصبغ. قوله: (بل سرق مني أو غصب) أي وأما لو قال ربه إنه وديعة فالقول للصانع كما قدمه المصنف بقوله أو أنه استصنع وقال وديعة كذا قال عبق والراجح كما في بن التعميم أي سواء ادعى ربه الوديعة أو السرقة ولا يقال دعواه الوديعة يخالف ما مر من أن القول قول الصانع لحمل ما تقدم على المقوم وما هنا على المثلى.

خلط (السويق) فقال اللات أمرتني أن ألته بخمسة أرطال من سمن مثلاً وقال ربه ما أمرتك بشيء أصلاً بل سرق مني أو غصب فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه ادفع له قيمة ما قال فإن دفع فظاهر (وَ) إن (أبى من دفعَ مَا قالَ اللاتُ فمثل سويقهِ) غير ملتوت يدفعه الصانع له لوجود المثل في ذلك بخلاف الثوب لأنه مقوم وإن شاء دفعه له ملتوتاً مجاناً عند ابن القاسم وقال غيره يتعين المثل لئلا يؤدي إلى بيع طعام بطعام وهو ظاهر المصنف والراجح ما لابن القاسم وحمل بعضهم كلام ابن القاسم على ما إذا رضي بأخذه ملتوتا فإن لم يرض تعين دفع المثل فبينهما وفاق ولو قال المصنف لا إن تخالفا في استصناع مثلي ليشمل الملتوت وغيره كطحن قمح وعصر زيتون ونحو ذلك كان أنسب ثم ذكر ثلاث مسائل في اختلاف الجمال والمكتري الأولى في قبض الأجرة وعدمه الثانية في المسافة فقط الثالثة فيهما وبدأ بالأولى فقال: (وَ) القول (لهُ) أي للأجير المتقدم ذكره (وللجمالِ) ونحوه أي رب الدابة (بِيمينٍ) من كل (فِي عدَم قبضِ الأجرةَ وإن بلغَا الغاية) زمانية أو مكانية أي التي تعاقدا إليها أي إلا لعرف بتعجيلها أو كانت معينة ودعواه تؤدي للفساد ودعوى المكتري للصحة قياساً على ما مر في البيع في قوله وفي قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما إلا لعرف الخ (إلا لطولٍ) بعد تسليم الجمال الأمتعة لربها (فـ) القول (لمكتريه

قوله: (ادفع له قيمة ما قال) الأولى مثل ما قال لأن السمن مثلي وقد تقدم أن المثليات يقضى فيها بالمثل لا بالقيمة. قوله: (لوجود المثل في ذلك) علة لقوله فلا يحلفان ولا يشتركان. قوله: (بخلاف الثوب) أي فإنه إذا طلب ربها قيمتها بيضاء وأبى الصانع فإنهما يحلفان ويشتركان. قوله: (عند ابن القاسم) أي فحاصله مذهبه أن ربه إذا امتنع من دفع ما قاله الصانع من السمن خير الصانع إما أن يرد مثل السويق لربه وإما أن يدفع له السويق ملتوتاً مجاناً. قوله: (وقال غيره) أي وهو أشهب. قوله: (لئلا يؤدي إلى بيع طعام بطعام) أي متفاضلاً ولأن من حجة ربه أن يقول لا أرضى به ملتوتاً لأنه صار لا يبقى بل يسرع إليه التغير والخلاف بينهما مبني على خلاف آخر وهو أن لت السويق بالسمن ونحوه ناقل له عن أصله وهو ملحظ ابن القاسم أو غير ناقل له وهو ملحظ أشهب.

قوله: (فبينهما وفاق الخ) الحاصل أن بعضهم جعل بين كلام ابن القاسم وكلام غيره خلافاً نظراً لما مر من أن لت السويق بالسمن ناقل له أو لا وبعضهم جعل بينهما وفاقاً. قال ح والظاهر أن المصنف حمل كلام ابن القاسم على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح قول غيره عنده.

قوله: (أي للأجير) أي الذي استأجرته لخدمة أو خياطة مثلاً. قوله: (في عدم قبض الأجرة) أي إن ادعى عليه المكتري أنه قبضها. قوله: (إلا لعرف بتعجيلها) أي وإلا كان القول قول المكتري في قبضها. قوله: (ودعواه) أي دعوى الأجير والجمال بعدم قبضها وقوله ودعوى المكتري أي بقبضها. قوله: (إلا لطول) أي إلا إذا كان تنازعهما بعد طول بعد تسليم الخ. قوله: (فالقول لمكتريه) أي وهو صاحب الأمتعة في أنه دفع له الأجرة ولو ادعى أنه دفع

بيمينٍ) لا قبل تسليمها فالقول للجمال ولو طال ويعتبر الطول بالعرف وقيل ما زاد على اليومين بعد تسليم الأحمال لربها الذي هو المكتري.

ثم ذكر اختلافهما في المسافة فقط بقوله: (وَإن) اختلفا في المسافة واتفقا على قدر الأجرة بأن (قالَ) الجمال (بمائةٍ لبرقةَ وَقال) المكتري (بلْ) بها (لإفريقية) تخفيف الياء أكثر من تشديدها وهي متى أطلقت في المدونة فالمراد مدينة القيروان أي المدينة المعلومة وهي أبعد من برقة ولم يذكر المبدأ لاتفاقهما عليه كمصر (حلفا) وبدأ الجمال لأنه بائع (وَفسخَ) بالحكم أو التراضي (إنْ عدَم السيرُ) من أصله (أوْ قلَّ) بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا على رب الأحمال في طرحها (وإن نقدَ) مبالغة في التخالف والفسخ ولا ينظر في هذه لشبه ولا عدمه بدليل إطلاقه هنا وتفصيله في الآتية (وإلاَّ) بأن كان اختلافهما بعد سير كثير أو بلوغ الغاية على دعوى الجمال (فكفوتِ المبيع) فيكون القول المكتري إن أشبه فقط وحلف ولزم الجمال ما قال نقد الكراء أم لا إلا أن يحلف الجمال على ما ادعاه فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ الباقي والمصنف وإن شمل بمقتضى التشبيه شبههما معاً إلا أنه ليس بمراد لما يأتي قريباً فالتشبيه غير تام لأن المبيع إذا فات

له ذلك بعد تسليم الأمتعة. واعلم أن محل قبول قول المكتري بعد الطول وبعد تسليم الأمتعة ما لم يقم الجمال بينة على اقرار المكتري بعد تسليم الأمتعة بأن الأجرة في ذمته وإلا فلا يقبل قول المكتري في دفعها. قوله: (لا قبل تسليمها) أي لا إن كان تنازعهما قبل الخ. والحاصل أن الجمال إذا سلم الأمتعة، فإن تنازعا بعد طول فالقول قول المكتري سواء ادعى أنه دفع له الأجرة قبل تسليم الأمتعة أو بعده، وإن تنازعا قبل الطول كان القول قول الجمال كما أنه إذا لم يسلم الأمتعة لربها فإن القول قوله مطلقاً ولو طال.

قوله: (ما زاد على اليومين) أي كالثلاثة فأكثر. قوله: (فالمراد بها مدينة القيروان) أي لا الأقليم التي هي مدينته. قوله: (حلف) أي حلف كل منهما على ما يدعيه وقوله لأنه بائع أي لمنفعة جماله. قوله: (إن عدم السير أو قل) فيه أن المناسب لمرامه من الاختصار أن يحذف قوله عدم وأو ويقول إن قل السير لاستفادة حكم ما إذا عدم السير من قوله أو قل بالأولى، إلا أن يقال لو اقتصر على قوله إن قل لربما يتوهم أنه في حالة عدم السير يفسخ العقد بدون يمين. قوله: (مبالغة الخ) رد المصنف بها على غير قول ابن القاسم أنه يعمل بقول الجمال إذا أشبه وانتقد ا هـ شب. قوله: (وإلا فكفوت المبيع) حاصل الفقه أنهما إذا تنازعا في المسافة فقط بعد سير كثير فالقول قول المكتري إذا انفرد بالشبه وحلف نقد أم لا، وإن انفرد المكري بالشبه كان القول قوله انتقد أم لا، وإن أشبها معاً فإن حصل انتقاد كان القول قول المكري وإن لم يحصل نقد كان القول قول المكتري إن حلف، وإن لم يشبها حلفا وفسخ وقضى بكراء المثل فيما مشى.

قوله: (ولزم الجمال ما قال) أي من السير لإفريقية. قوله: (على ما ادعاه) أي وهو أن المسافة التي وقع العقد عليها بمائة برقة. قوله: (لما يأتي قريباً) أي من التفصيل بين حصول الانتقاد وعدمه إذا أشبها. قوله: (غير تام) وذلك لأن قبول قول المكتري مشروط بحلفه

فالقول للمشتري إن أشبه سواء أشبه البائع أم لا وليس المكتري كذلك وأشار إلى ما إذا أشبه المكري فقط بقوله: (وَللمكري) وهو الجمال إذا اختلفا (في المسافةِ فقطْ) بأن قال لبرقة وقال المكتري بل لإفريقية (إن أشبهَ قولهُ فقطْ) دون المكتري انتقد أم لا (أوْ أشبها) معاً (وانتقدَ) المكري الكراء لترجيح جانبه بالنقد (وإنْ لم ينتقد حلفَ المكترِي) على ما ادعاه (ولزِم الجمال ما قال) المكتري من بقية المسافة (إلاَّ أنْ يحلف) الجمال أيضاً (عَلى ما ادَّعى) بعد حلف المكتري (فلهُ) أي الجمال (حصةُ المسافة) التي ادعاها وهي برقة القريبة (على دعوى المكترِي) أن المائة لإفريقية (وفَسخ الباقي) بعد برقة فيقال ما تساوي حصة برقة من ابتداء السير إلى إفريقية بالمائة فإن قيل النصف مثلاً أعطي للجمال (وَإن لمْ يشبها) والموضوع بحاله بعد السير الكثير أو بلوغ برقة (حَلفا وفسخ بكراءِ المثْلِ فيما مشى) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وأشار للمسألة الثالثة وهي اختلافهما في المسافة والأجرة معاً بقوله: (وَإن قالَ) الجمال للمكتري (أكريتكَ للمدينةِ بمائةٍ وَبلغاها) أو سارا كثيراً وإن لم يبلغاها (وَقال) المكتري (بل لمكة) الأبعد (بأقلَّ) كخمسين (فإنْ نقدهُ) المكتري الأقل (فالقولُ للجمالِ فيما يشبهُ) أي مع شبه المكتري أيضاً كما قيدها به ابن يونس وأبو الحسن ويدل له ذكره بعد ذلك شبه الجمال وحده وقوله: (وَحلفا) أي يحلف كل منهما على طبق دعواه وعمل بقول الجمال حينئذ لترجيح جانبه بالنقد والشبه فيحلف

وانفراده بالشبه وأما المشتري عند فوات المبيع فقبول قوله مشروط بحلفه وشبهه سواء أشبه البائع أيضاً أم لا. قوله: (وليس المكتري كذلك) أي لأنه لا يكون القول قوله إلا إذا انفرد بالشبه وأما إذا أشبها ففيه التفصيل الآتي. قوله: (وللمكري) أي والقول للمكري عند تنازعهما في المسافة فقط دون الأجرة فهما متفقان عليها وكان الأولى حذف قوله في المسافة فقط لأنه موضوع المسألة. قوله: (ولزم الجمال الخ) الجمال مفعول لزم مقدماً وما قال فاعل مؤخر. قوله: (إلا أن يحلف الجمال أيضاً على ما ادعى) أي من أن غاية المسافة برقة فلا يلزم تبليغه لإفريقية وإذا لم يلزمه فله الخ. قوله: (وفسخ الباقي بعد برقة) أي أو بعد السير الكثير، وظاهر قول المصنف وفسخ الباقي أنه بعد السير يفسخ قبل بلوغ الغاية الأولى وفيه نظر والصواب أنه بعد السير الكثير يوصله لبرقة نظير ما يأتي للشارح في المدينة ومكة إذ لا فرق بين المسألتين انظر بن.

قوله: (بعد السير الكثير) أي من اختلافهما في قدر المسافة فقط بعد السير الكثير الخ. قوله: (وبلغاها) أي والحال أنهما بلغاها أي قبل مكة كمصري سافر من ناحية بدر وأشار المصنف بقوله بلغاها أو سارا كثيراً إلى أن محل التفصيل الآتي إذا وقع التنازع بعد سير كثير أو بعد بلوغ المدينة، وأما إذا تنازعا قبل الركوب أو بعد سير يسير فلم يذكره المصنف اعتماداً على ما مر في المسألة السابقة من التحالف والتفاسخ. قوله: (فالقول للجمال) أي في أن المسافة التي وقع العقد عليها إلى المدينة. قوله: (أي مع شبه المكتري) أي القول للجمال إذا حصل شبه منهما معاً. قوله: (بالنقد) أي بسبب انتقاده من المكتري. قوله: (والشبه) أي

لإسقاط زائد المسافة ويحلف المكتري لإسقاط الخمسين عنه (وَفسخَ) العقد ولا يتوقف الفسخ على حلف المكتري لأن حلفه لإسقاط الخمسين عنه (وَإن لم ينقدْ) الجمال شيئاً وقد أشبها معاً (فللجمالِ) القول (في المسافةِ) القريبة (و) القول (للمكترِي في حصتها) أي المدينة (مما ذكرَ) من الكراء وهو كونه بخمسين ولا يقبل قوله أنه لمكة (بعدَ يمينهما) على ما ادعياه (وَإن أشبهَ قوْلُ المكري فقطْ فالقولُ لهُ بيمينٍ) نقد أم لا فيأخذ المائة ولا يلزمه السير إلى مكة وإن أشبه المكتري فقط فحكمه حكم ما إذا أشبها ولم ينقد أي القول للجمال في المسافة وللمكتري في حصتها مما ذكر وإن لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى (وَإن أقامَا) أي أقام كل واحد منهما (بينةً) على ما ادعاه (قضىَ بأعدلهما وَإلاَّ سقطتا) ويقضي بذات التاريخ وبقدمه (وإنْ قال اكتريتُ عشراً) من الأفدنة أو من السنين مثلاً (بخمسينَ وَقالَ) رب الأرض أو الدار (بلْ) اكتريت مني (خمساً بمائةٍ) ولا بينة لأحدهما (حلفا وفسخ) العقد ويبدأ صاحب الأرض أو الدار ويقضي للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما وهذا إن لم يحصل زرع ولا سكنى (وإنْ زَرع بعضاً) أو سكنه (وَلم

ودعواه الشبه في المسافة التي بلغاها. قوله: (لإسقاط زائد المسافة) أي لإسقاط المسافة الزائدة على المدينة لمكة. قوله: (ويحلف المكتري لإسقاط الخمسين عنه) أي ويلزمه خمسون فقط ويبلغه الجمال للمدينة إذا كان نزاعهما بعد سير كثير قبل الوصول للمدينة. والحاصل أنهما إذا أشبها وحلفا وانتقد المكتري الأقل كان القول قول الجمال بالنظر للمسافة وقول المكتري بالنظر للأجرة.

قوله: (ولا يتوقف الفسخ على حلف المكتري) أي وإنما يتوقف على حلف الجمال لأن الفسخ لأجل إسقاط زائد المسافة وهذا مرتب على حلف الجمال. قوله: (لأنه حلفه لإسقاط الخمسين عنه) أي على دعوى الجمال فإن حلف سقطت عنه خمسون وإن لم يحلف غرم المائة بتمامها. قوله: (فللجمال) أي فالقول قول الجمال في أن العقد وقع على المسافة القريبة وهي إلى المدينة. قوله: (وللمكتري في حصتها) هذا محل المخالفة بين النقض وعدمه ويتفقان فيما قبله. قوله: (مما ذكر من الكراء وهو كونه بخمسين) أي ويفض ذلك الكراء بقول أهل المعرفة. قوله: (ولا يقبل قوله أنه لمكة) أي لأن عدم بلوغ المسافة المتنازع فيها يرجح قول المكري. قوله: (وإن أشبه قول المكري فقط) أي من أن الأجرة مائة للمدينة. قوله: (وإن أقاما بينة على ما ادعاه) أي سواء كان في المسألة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو في غيرها من مسائل الباب فهذا راجع لجميع مسائل الباب كلها. قوله: (وإلا سقطتا) أي وإلا تكن إحداهما أعدل بل تكافأتا في العدالة سقطتا.

قوله: (ويقضي بذات التاريخ) أي فتقدم المؤرخة على غير المؤرخة وتقدم المتقدمة تاريخاً على متأخرته. قوله: (ويبدأ صاحب الأرض أو الدار) أي لأنه دافع لمنفعة أرضه أو داره. قوله: (كحلفهما) أي فكما يفسخ العقد إذا حلفا يفسخ إذا نكلا ولا يراعى هنا نقض ولا عدمه بل حيث كان التنازع قبل الزرع والسكنى فسخ العقد سواء حصل نقد أو لا سواء أشبها أو

ينقدْ) من الكراء شيئاً **(فلربها)** بحساب **(ما أقر بهِ المكترِي)** فيما مضى **(إنْ أشبهَ)** المكتري أشبه ربها أم لا **(وَحَلفَ)** أي فالقول له بيمين **(وإلاً)** يشبه حلف أم لا أو أشبه ولم يحلف فالنفي راجع لقوله إن أشبه وحلف معاً **(فقوْلُ ربها)** في الصور الثلاث **(إن أشبه)** وحلف أيضاً فله بحساب ما قال **(فإنْ لمْ يشبها)** معاً **(حلفا)** أي يحلف كل على دعواه نافياً لدعوى الآخر **(وَوَجب)** لرب الأرض أو الدار **(كراء المثلِ فيما مضى)** مما زرع أو سكن **(وَفسخ الباقي)** أي فيما يستقبل **(مُطلقاً)** أشبه قول أحدهما أم لا **(وَإنْ نقدَ)** هذا قسيم قوله لم ينقد أي وإن زرع بعضاً وقد نقد **(فتردُّد)** هل القول للمكري لترجيح جانبه بالنقد ولا فسخ ويلزم المكتري جميع الكراء أو لا يكون القول له بل يرجع في ذلك للأشبه كما لو لم ينقد على التفصيل السابق.

لم يشبها أو أشبه المكتري أو المكري فهذه ثمانية أحوال سواء حلفا أو نكلا فهذه ستة عشر، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف على الناكل.

قوله: **(وإن زرع بعضاً)** أي من الأرض وقوله أو سكنه أي بعضاً من المدة وفي هذه الحالة ثمان صور لأنهما إما أن يشبها أو لا يشبها أو يشبه المكري فقط أو المكتري فقط وفي كل إما أن يكون تنازعهما بعد الانتقاد أو قبله فهذه ثمانية أشار المصنف لأربعة منها بقوله وإن زرع بعضاً ولم ينقد الخ. وحاصلها أن المكتري إذا زرع بعض الأرض أو سكن البيت بعض المدة ولم ينقد كان القول قول المكتري فيما مضى وفسخ في الباقي إن أشبه قوله وحلف سواء أشبه قول المكري أيضاً أم لا، فهذه صورة[1]. وإن انفرد المكري بالشبه أو أشبه المكتري ولم يحلف فالقول قول المكري فيما مضى وفسخ في الباقي وإن لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ في الباقي، فهذه أربع صور، وإن كان تنازعهما بعد الانتقاد ففيه أربع صور لأنهما إما أن يشبها أو لا يشبها أو يشبه المكري أو المكتري، وقد أشار المصنف لحكمها بقوله وإن نقد فتردد وحاصل ذلك التردد الواقع فيها قيل إن القول قول المكري إذا أشبه أشبه المكتري أم لا وحينئذ فله من الكراء فيما مضى بحساب ما قال ويفسخ في الباقي مثل ما إذا لم يحصل نقد وقيل إن القول قول المكري ولا فسخ ويلزم المكتري جميع الكراء وأما إذا انفرد المكتري بالشبه أو لم يشبه واحد منهما فحكمه حكم ما لم ينقد باتفاق القولين.

قوله: **(فيما مضى)** تنازع فيه جميع العوامل السابقة وهي قوله فالقول لربها ولربها ما أقر به وقوله ووجب كراء المثل. قوله: **(وفسخ الباقي)** أي لدعوى ربها في كراء بقية المدة أكثر من دعوى المكتري. قوله: **(وإن نقد)** أي وأشبها معاً أو أشبه المكري فقط. قوله: **(أو لا يكون القول له الخ)** الأولى أو يكون القول قوله فيما مضى ويفسخ في الباقي مثل ما إذا لم ينقد وقد علمت أن محل الخلاف إذا نقد وأشبها أو أشبه المكري فقط، وأما إذا نقد ولم يشبها أو أشبه المكتري فقط فحكم ذلك حكم ما تقدم إذا لم ينقد، هذا وقد ذكر بن ما نصه قد أجمل

---

(١) قوله: صورة صوابه صورتان ا هـ.

المصنف في ذكر هذا التردد ويتبين بذكر كلام المدونة وشراحها وذلك أن ابن القاسم بعد أن ذكر في المدونة الأوجه الأربعة المتقدمة قال وهذا إذا لم ينقد، قال أبو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا تفسخ في بقية السنين، وقيل معنى قوله هذا إذا لم ينقد أي هذا الذي سمعته من كلام مالك ولم أسمع منه إذا انتقد والحكم عندي سواء فيهما ا هـ. والذي قاله غير ابن القاسم فيها هو أنه إذا انتقد وأتى رب الأرض بما يشبه أو أتيا معاً بما يشبه لا ينفسخ الكراء فيكون في هذين الوجهين مخالفاً لما تقدم فيما إذا لم ينقد، فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا إذا لم ينتقد على معنى أنه يفسخ في الباقي وأما إذا انتقد فلا يفسخ يريد من هذين الوجهين فيكون قول ابن القاسم موافقاً لقول الغير ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم يفسخ مطلقاً فيكون قول الغير خلافاً وهذا تأويل ابن يونس وبهذا تعلم أن المحل للتأويلين لا للتردد.

درس

بـــاب

في أحكام الجعالة

(صحةُ الجعلِ) أي العقد تحصل **(بالتزام)** أي بسبب التزام **(أهل الإجارةِ)** أي المتأهل لعقدها **(جعلاً)** أي عوضاً معمول التزام وظاهره أن الشرط قاصر على الجاعل دون المجعول له وليس كذلك أجيب بأنه اكتفى بأحد المتساويين عن الآخر أو أنه اقتصر على الجاعل لأنه الذي يظهر فيه فائدة الالتزام من لزوم العقد بعد الشروع بخلاف المجعول له فلا يتوجه عليه لزوم قبل ولا بعد بل ولا حصول قبول بدليل أن من سمع قائلاً يقول من يأتيني بعبدي الآبق مثلاً فله كذا فأتاه به من غير تواطؤ معه فإنه يستحق الجعل كما يأتي للمصنف قريباً وقوله: **(علِم)** بالبناء للمجهول صفة جعل فلا يصح بمجهول **(يستحقه**

باب في الجعالة

قوله: **(أي المتأهل لعقدها)** قد تقدم أنه أحال عاقد الإجارة على البيع وتقدم في البيع ما نصه وشرط عاقده تمييز إلا بسكر فتردد ولزومه تكليف الخ وكأن المصنف لم يحل عاقد الجعل على البيع بل على الإجارة لأن الجعل للإجارة أقرب وإشارة إلى أن الأصل في بيع المنافع الإجارة والجعل رخصة اتفاقاً لما فيه من الجهالة. قوله: **(أي عوضاً)** بهذا التفسير يسقط ما قيل إنه جعل[1] التزام الشيء شرطاً لنفسه وهو فاسد وحاصل الجواب أنه أراد بالجعل الأول العقد وبالثاني العوض. قوله: **(وظاهره الخ)** أي لأن المتبادر من قوله التزام أهل الإجارة جعلا أي دفع جعل وعوض فيكون كلامه مفيداً أن دافع العوض وهو الجاعل يشترط فيه أن يكون متأهلاً لعقد الإجارة، وأما المجعول له وهو العامل فلا يشترط فيه ذلك مع أنه يشترط فيه ذلك أيضاً وإذا كان يشترط فيهما فلم اقتصر على اشتراطه من المجاعل فقط الدافع للعوض.

قوله: **(أجيب الخ)** أي وأجيب أيضاً بأن المراد بقوله التزام أهل الإجارة جعلاً أي دفعاً وقبولاً أي دفع جعل وقبوله، بقي شيء آخر وهو أن توقف العقد على الالتزام المذكور يقتضي أنه من العقود اللازمة مع أنه ليس كذلك وأجيب بأن المراد بالالتزام الصدور أي صحة الجعل بصدور جعل وعوض من أهل الإجارة والبحث للشيخ أحمد الزرقاني والجواب لعبق. قال شيخنا والبحث ساقط من أصله أما أولاً فالشخص قد يلتزم ما لا يلزمه وأما ثانياً فشرط صحة الجعل التزام العوض بشرط الشروع في العمل لا مطلقاً والأول هو مراد المصنف تأمل. قوله: **(علم)** أي قدره وهذا شامل للعين وغيرها وإنما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه وحصول

---

(١) قوله: جعل الخ فيه أن الشرط أهلية الإجارة وإنما حمل الجعل على العوض لكونه الملتزم وأما العقد فقد وقع بالفعل ا هـ.

السامع) من الجاعل ولو بواسطة إن ثبت أنه قاله (بالتّمام) للعمل بتمكين ربه منه وإلا لم يستحق شيئاً (ككِراءِ السفُنِ) هذا تشبيه في أنه لا يستحقَ فيه الأجر إلا بتمام العمل وهو إجارة لا جعالة كما يشعر به التعبير بكراء فإذا غرقت السفينة في أثناء الطريق أو في آخرها قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا كراء لربها قال فيها وأرى أن ذلك على البلاغ أي والتمكن من إخراج ما فيها وسواء وقعت بلفظ إجارة أو جعالة ومثل السفينة مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن أو بعضه أو صنعة والحافر على استخراج الماء بموات مع علم شدة الأرض وبعد الماء أو ضدهما وكذا إرسال رسول لبلد لتبليغ خبر أو إتيان بحاجة فهذه الأشياء إجارة لازمة إلا أن لها شبهاً بالجعالة من حيث إنه لا يستحق الكراء إلا بتمام العمل، ثم استثنى من مفهوم قوله بالتمام أي فإن لم يتم فلا يستحق العامل شيئاً قوله:

الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالمجعول عليه بل تارة يكون مجهولاً كالآبق فإنه لا بد في صحة الجعل على الإتيان به أن لا يعلم مكانه، فإن علمه ربه فقط لزمه الأكثر مما سمي وجعل المثل وإن علمه العامل فقط كان له بقدر تعبه عند ابن القاسم، وقيل لا شيء له وإن علماه معاً فينبغي أن له جعل مثله نظراً لسبق الجاعل بالعداء وتارة يكون معلوماً كالمجاعلة على حفر بئر فإنه يشترط فيه الخبرة بالأرض ويمائها.

قوله: (ولو بواسطة) أي ولو كان سماعه بواسطة. قوله: (إن ثبت أنه قاله) أي إن ثبت أنه وقع منه ذلك. قوله: (بتمكين ربه منه) هذا تصوير لتمام العمل وتمكين مصدر مضاف لمفعوله والضمير في منه عائد على المجاعل عليه كالعبد الآبق أي وتمام العمل مصور بأن يمكن المجاعل رب الشيء المجاعل عليه منه فإن أبق قيل قبضه بعد مجيء العامل به لبلد ربه لم يستحق العامل جعلاً. قوله: (هذا تشبيه الخ) أي لا تمثيل خلافاً لتت وبهرام. قوله: (كما يشعر به التعبير بكراء) أي وقد علمت أن الإجارة والكراء شيء واحد وأن التفرقة بينهما مجرد اصطلاح. قوله: (قال فيها الخ) نص كلامها من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ. قوله: (وسواء الخ) يعني أن كراء السفينة دائماً إجارة على البلاغ فهو لازم سواء صرح عند العقد عليها بالإجارة أو الجعالة إلا أنه إن صرح بالجعالة عند العقد كانت تلك الكلمة مجازاً لأنه لما كان إجارة موصوفة بكونها على البلاغ أشبهت الجعل من حيث إنه لا يستحق فيه العوض إلا بالتمام اهـ عدوي.

قوله: (ومثل السفينة) أي في أنها إجارة على البلاغ لا جعالة مشارطة الطبيب وما بعده من الفروع ولا يقال إن الإجارة على البلاغ مساوية للجعالة في أن الأجرة فيها لا تستحق إلا بعد تمام العمل فلا وجه لجعل تلك الأمور من الإجارة لا من الجعالة لأنا نقول إنه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استواؤهما في غيره لأن الإجارة على البلاغ، لازمة بالعقد بخلاف الجعالة. قوله: (أو صنعة) أي والمشارطة على تعلم صنعة وقوله والحافر على استخراج الماء بموات أي ومشارطة الحافر على استخراج الماء بموات. واعلم أن هذه المسألة إنما تكون من الإجارة على البلاغ إن صرح عند العقد بالإجارة أو سكت ولم يصرح بشيء، أما إن صرح

(إلا أن يستأجرَ) ربه بعد ترك العامل أو يجاعل آخر (على التمامِ) أو يتمه بنفسه أو بعبيده (فبنسبةِ) عمل (الثاني) أي فيستحق الأول من الأجر بنسبة عملَ العامل الثاني سواء عمل الثاني قدر الأول أو أقل أو أكثر ولو كان هذا الأجر أكثر من الأول لأن الجاعل قد انتفع بما عمله له العامل الأول مثاله أن يجعل للأول خمسة على أن يحمل له خشبة إلى مكان معلوم فحملها وتركها أثناء الطريق فجعل لغيره عشرة مثلاً على إيصالها للمكان المعلوم فإذا كان الأول بلغها النصف فله عشرة أيضاً لأنه الذي ينوب فعل الأول من عمل الثاني لأن الثاني لما استؤجر من نصف الطريق علم أن أجرة الطريق عشرون انظر الشراح، ثم إن الاستثناء يرجع لما قبل الكاف فقط كما يفيده كلامه في التوضيح ولا يرجع لما بعدها وعليه فمن استأجر سفينة لحمل كقمح فغرقت أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقي البعض فاستأجر ربه على ما بقي فإن للأول كراء ما بقي إلى محل الغرق على حساب الكراء الأول لا بنسبة

عنده بالجعالة كانت جعالة ومفهوم قوله بموات أنه لو شارطه على استخراج الماء بملك كانت إجارة لا على البلاغ إن صرح عند العقد بها أو سكت فيستحق من الأجرة بنسبة ما عمل إن ترك وإن صرح بالجعالة كانت جعالة فاسدة.

قوله: (أو يتمه الخ) وحينئذ فالمراد إلا أن يحصل الانتفاع بالعمل السابق بأن يستأجر أو يجاعل على تمام العمل الأول أو يتمه بنفسه أو بعبيده. قوله: (فيستحق الأول من الأجر) أي على عمله بنسبة ما يأخذه الثاني على عمله سواء كان عمل الثاني قدر عمل الأول أو أقل أو أكثر وهذا الذي قاله المصنف قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله. قوله: (ولو كان هذا الأجر) أي الذي يأخذه الثاني. قوله: (فجعل لغيره عشرة على إيصالها نصف الطريق[1]) أي نصفها بحسب التعب لا مجرد المسافة وقوله، فإذا كان الأول بلغها النصف الخ أي، وأما لو كان الأول بلغها ثلث الطريق وتركها واستؤجرا الثاني على كمال المسافة بعشرة كان للأول خمسة، وهكذا فلو أوصلها الجاعل بنفسه أو بعبيده أو أوصلها له غيره مجاناً يقال ما قيمة ذلك أن لو استأجر ربه أو جاعل عليه ويعطي الأول بنسبته فلو جاعل ربه نفس العامل الأول على التمام لاستحق الجعل المعقود عليه أولاً فقط.

قوله: (علم أن أجرة الطريق) أي يوم استؤجر الأول عشرون لا يقال الأول رضي بحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها والمعاينة جائزة في الجعل كالبيع لأنا نقول لما كان عقد الجعل منحلاً من جانب العامل بعد العمل فلما ترك بعد حمله نصف المسافة صار تركه للإتمام إبطالاً للعقد من أصله وصار الثاني كاشفاً لما يستحقه الأول، هذا ما ذكره الشراح الذي أحال الشارح عليه. قوله: (ولا يرجع لما بعدها) أي وهو كراء السفن لأن عقدها لازم فإذا لم يتم العمل في السفينة واستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام كان له من الكراء بحسب الكراء الأول نفسه لا بحسب كراء السفينة الثانية. قوله: (فاستأجر ربه على ما بقي الخ)

---

(١) قوله: على إيصالها نصف الطريق نسخة الشارح التي بيدنا فجعل لغيره عشرة مثلاً على إيصالها للمكان المعلوم.

الثاني وليس له كراء ما ذهب بالغرق وأما لو خرج منها اختياراً لكان عليه جميع الكراء لأنه عقد لازم لهما كمن اكترى دابة لمحل وتركها في الأثناء بلا عذر وكذا يلزمه جميع الكراء لو فرط في نقل متاعه بعد بلوغ الغاية حتى غرق وقوله: **(وإن استحقَّ ولو بحريةٍ)** مبالغة في قوله يستحقه السامع بقطع النظر عن قوله بالتمام أي إن من أتى بالعبد الآبق فاستحقه شخص أو استحق بحرية فإنه يستحق الجعل على الجاعل ولو لم يقبضه لأنه ورطه في العمل ولولا الاستحقاق لقبضه واستولى عليه ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور **(بخلافِ موتهِ)** أي الآبق قبل تسليمه لربه فلا شيء للعامل **(بلا تقديرِ زمنٍ)** متعلق بصحة على حذف مضاف أي صحة الجعل بشرط عدم تقدير أي تعيين

أي وأما لو باع ذلك الباقي في محل الغرق ولو بربح فلا يلزمه أجرة لا لما غرق ولا لما باعه كما جزم به عج في حاشية الرسالة واختاره شيخنا العدوي. قوله: **(فإن للأول الخ)** لا يقال هذا معارض لما مر من إن كراء السفينة لا يستحق إلا بالتمام وأنه إذا غرق ما فيها أثناء الطريق فلا كراء له لأنا نقول محله ما لم يستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام وإلا كان للأول بحسب كراء نفسه الأول.

قوله: **(وليس له كراء ما ذهب بالغرق)** أي لعدم تمكن ربه من قبضه. قوله: **(اختياراً)** أي وأما لو خرج منها لو حلها ثم خلصت فانظر هل يكون كمرض دابة بسفر ثم تصح فلا يلزم عوده لها أم لا قاله عبق قال شيخنا الظاهر أنها إن خلصت من الوحل سليمة فليس كمرض الدابة ويلزمه العود لها وإذا حصل فيها أثر مخوف وأصلح فهو مثله فلا يلزمه العود. قوله: **(وكذا يلزمه جميع الكراء الخ)** في ح إذا صب القمح في سفينة لجماعة وغرق بعضه فإن عزل قمح كل واحد على حدته فهو على حكم نفسه وإلا اشتركوا. قوله: **(وإن استحق)** أي بعد وصول المجاعل للبلد وقبل قبض ربه أما لو استحق منه وهو في الطريق قبل إتيانه للبلد فلا جعل له كما ارتضاه بن. قوله: **(ولو بحرية)** رد بلو على أصبغ القائل بسقوط الجعل إذا استحق بحرية. قوله: **(بقطع النظر عن قوله بالتمام)** أي وإلا لاقتضى أنه لا جعل له إذ استحق الآبق قبل قبض ربه الذي هو معنى التمام وليس كذلك ولذا قال ابن غازي اللائق أن لو قال المصنف أو استحق ولو بحرية بالعطف على المستثنى من مفهوم التمام.

قوله: **(ولا يرجع الجاعل بالجعل)** أي الذي دفعه للعامل. قوله: **(وهو المشهور)** أي خلافاً لمحمد بن المواز القائل للجاعل أن يرجع على المستحق بالأقل من المسمى وجعل المثل. قوله: **(بخلاف موته)** أي في يد العامل بعد مجيئه به لبلد ربه وقبل تسليمه له. قوله: **(قبل تسليمه)** أي وأما لو مات بعد ما تسلمه ربه ولو منفوذ المقاتل فإنه يستحق الجعل لأنهم جعلوا منفوذ المقاتل حكمه حكم الحي في مسائل كما لو مات إنسان عن وارث منفوذ المقاتل فإنه يرث وكما هنا قيل الفرق بين الاستحقاق بحرية وبين موته عدم النفع بالميت بخلاف المستحق فإن فيه نفعاً في ذاته وإن لم يكن للجاعل تأمل. قوله: **(متعلق بصحة)** أي تعلقاً معنوياً فلا ينافي أنه متعلق بمحذوف حال أي صحة الجعل بالتزام أهل التبرع جعلا حالة كونه ملتبساً بعدم تقدير الزمن. قوله: **(على حذف مضاف)** الأولى حذف ذلك بدليل ما بعده من

زمن سواء شرط عدمه أو سكت عنه فإن شرط تقديره منع **(إلا بشرطِ تركٍ متى شاءَ)** أي إلا أن يشترط على العامل أن له ترك العمل متى شاء فيجوز حينئذ لأنه رجع حينئذ لأصله وسنته من كون الزمان ملغى وإنما ضرّ تقدير الزمن لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل فقد ينقضي الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلاً ففيه زيادة غرر وإخراج له عن سنته ومثل شرط الترك متى شاء إذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز إلا أنه قد خرج حينئذ من الجعالة إلى الإجارة **(ولا نقدٍ مشترطٍ)** بالجرّ عطف على بلا تقدير زمن أي وبلا نقد مشترط والأولى أن يقول وبلا شرط نقد فإن شرط النقد مضر ولو لم يحصل نقد بالفعل لتردد المنقود بشرط بين السلفية والثمنية ولا يضر النقد تطوعاً والجعل يصح **(في كل ما جاز فيهِ الإجارة)** أي كل ما جاز فيه عقد الإجارة جاز فيه الجعالة **(بِلا عكسٍ)** فليس كل ما جاز فيه الجعالة جاز فيه الإجارة فالجعالة أعم باعتبار المتعلق وإلا فهما عقدان متباينان

التعميم وذلك لأن التباسه بعدم تقدير الزمن صادق بما إذا سكت عن تقديره وبما إذا شرط عدم تقديره وما ذكره من شرط عدم التقدير فأصر على الصورة الثانية دون الأولى فتأمل.

قوله: **(فإن شرط الخ)** أي كأجاعلك على الاتيان بعبدي الآبق بدينار بشرط أن تأتي به في شهر أو جمعة، وأشار الشارح بقوله فإن شرط الخ أن قول المصنف إلا بشرط ترك متى شاء مستثنى من مفهوم ما قبله. قوله: **(إلا بشرط ترك متى شاء)** أي فيجوز إن قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز إذا قدر بزمن عند عدم الشرط مع أن شأنه يغني عن الشرط المذكور قلت المجعول له إذا قدر عمله بزمن عند عدم الشرط داخل على التمام في الظاهر، وإن كان له الترك في الواقع وحينئذ فغرره قوي وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره ضعيف. قوله: **(إن له ترك العمل متى شاء)** أي وأن له بحساب ما عمل والقرينة على إرادة هذه العلة وهي الفرار من إضاعة العمل باطلاً كذا قرر شيخنا.

قوله: **(ومثل الخ)** أي فإذا قال له أجاعلك على أن تأتيني بعبدي في شهر بدينار عملت أم لا انقلبت الجعالة إجارة وينظر حينئذ إذا لم يأت به، فإن عمل استحق بقدر عمله، وإن لم يعمل فلا شيء له كذا قرر سيدي محمد الزرقاني. قوله: **(والأولى أن يقول وبلا شرط نقد)** أي لأن قوله بلا نقد مشترط صادق بأن لا يكون هناك نقد أصلاً أو كان هناك نقد تطوعاً أو كان هناك اشتراط نقد ولم يحصل بالفعل مع أنه في هذه الثالثة ممنوع. قوله: **(بين السلفية)** أي إن لم يوصله لربه بأن لم يجده أصلاً أو وجده وهرب منه في الطريق وقوله والثمنية أي إن وجد الآبق وأوصله لربه. قوله: **(فالجعالة أعم باعتبار المتعلق)** أي باعتبار المحل الذي تعلقا به وقوله وإلا فهما عقدان متباينان أي وإلا نقل أن أعمية الجعل من الإجارة باعتبار المحل بل قلنا إن أعميته باعتبار مفهومهما فلا يصح لأنهما عقدان متباينان مفهوماً. قوله: **(وهذا سهو الخ)** قد يجاب عن المصنف بأن الإجارة مبتدأ مؤخر وكل ما جاز فيه خبر مقدم والضمير في جاز للجعل فوافق كلام المصنف كلام المدونة، وليس قوله في كل ما جاز فيه متعلقاً سابقاً صحة الجعل وإن الإجارة فاعل جاز حتى يأتي الاعتراض المذكور.

وهذا سهو من المصنف. والذي في المدونة عكس ما قال المصنف فالإجارة أعمّ والحق أن بينهما العموم والخصوص الوجهي فيجتمعان في نحو بيع أو شراء ثوب أو أثواب قليلة أو حفر بئر بفلاة واقتضاء دين وتنفرد الإجارة في خياطة ثوب وبيع سلع كثيرة وحفر بئر في ملك وسكنى بيت واستخدام عبد ودابة وتنفرد الجعالة فيما جهل حاله ومكانه كآبق ونحوه، نعم كلام المدونة أقرب للصواب لجواز أن يقال إن ما جهل مكانه تصح فيه الإجارة على تقدير العلم وبالغ على صحة الجعل بقوله: **(وَلَوْ فِي الكَثِيرِ)** كعبيد كثيرة أبقت أو إبل كثيرة

قوله: **(والذي في المدونة الخ)** نصها كل ما جاز فيه الجعل كحفر الآبار في الموات جازت فيه الإجارة وليس كل ما جازت فيه الإجارة جاز فيه الجعل ألا ترى أن خياطة ثوب وخدمة عبد شهراً وبيع سلع كثيرة وحفر الآبار في الملك فإن العقد على ما ذكر يصح إذا كان إجارة لا جعالة لأنه يبقى للجاعل منفعة إن لم يتم المجعول له العمل والجعل إنما يكون فيما لا يحصل للجاعل نفع إلا بتمام العمل. قوله: **(والحق أن بينهما الخ)** أي وحينئذ فكلام المدونة غير مسلم أيضاً. قوله: **(فيجتمعان في نحو بيع أو شراء ثوب)** أي أن العقد على بيع ما ذكر أو شرائه يصح إجارة وجعالة. قوله: **(أو أثواب قليلة)** الأولى حذفه لما ستعلمه.

قوله: **(وتنفرد الإجارة في خياطة ثوب وبيع سلع كثيرة)** أي فلا يصح في العقد على ذلك أن يكون جعالة بأن تجاعله على شرط التمام لأن المجاعل قد ينتفع بخياطة البعض أو بيع البعض باطلاً إن لم يتم العامل العمل ويصح في العقد على ما ذكر أن يكون إجارة بأن يدخلا على أن له بحساب ما عمل إن ترك فقوله وبيع سلع كثيرة أي إذا كان لا يستحق شيئاً من الأجر إلا ببيع الجميع، ثم إن ما اقتضاه كلام الشارح من جواز الجعل على بيع الثياب القليلة ومنعه على بيع الكثيرة فيه نظر، والحق أنه لا فرق بين القليلة والكثيرة في أنه متى انتفع الجاعل بالبعض بأن دخلا على أن العامل لا يستحق شيئاً إلا بالتمام منع الجعل على بيع القليل وبيع الكثير كما قال ابن رشد في المقدمات. والحاصل أن المجاعلة على بيع ما زاد على ثوب إن دخلا على أن له في كل ما باع بحسابه إذا ترك جاز وإن دخلا على أنه لا يستحق شيئاً إلا ببيع الجميع منع لا فرق بين كون الزائد على الثوب كثيراً أو قليلاً كما صرح بذلك ابن رشد وابن عاشر انظر بن.

قوله: **(كآبق ونحوه)** أي بغير شارد فإن العقد على الإتيان به وأنه لا يستحق الجعل إلا بالتمام جعل. قوله: **(نعم الخ)** استدراك على قوله سابقاً تبعاً لعج والحق الخ وحاصله أن ما قاله عج من أن بينهما عموماً وخصوصاً وجهياً لا يتم لأن الجعالة لم تنفرد عن الإجارة بمحل وما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل يصح فيه الإجارة كأن يؤاجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا أتى به أم لا. والحاصل أن العقد على الآبق إن كان على الإتيان به وأنه لا يستحق الأجرة إلا بالتمام فهو جعالة وإن كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أو لا فهو إجارة فالحق ما في المدونة من أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً وأن الإجارة أعم.

قوله: **(على تقدير العلم)** أي على تقدير علم العامل بالمحل وقد يقال لا حاجة للتقدير المذكور بل تجوز الإجارة عند جهل العامل للمحل كما مثلنا على أن عج إنما جعل محل انفراد

شردت واستثنى من الكثير قوله: (**إلاَّ**) على (**كبيع**) أو شراء (**سلع كثيرةٍ**) من ثياب أو رقيق أو إبل فلا يجوز الجعل عليها إذا كان (**لا يأخذُ شيئاً**) من الجعل (**إلاَّ بالجميع**) أي إلا ببيع أو شراء الجميع أي وقع ذلك بشرط أو عرف فإن شرط أو جرى العرف بأن ما باعه أو اشتراه فله بحسابه جاز لأن كثرة السلع بمنزلة عقود متعددة يستحق الجعل في كل سلعة بانتهاء عملها ولم يذهب له عمل باطل (**وفي شرط منفعة الجاعلِ**) أي هل يشترط لصحة الجعل توقفه على منفعة للجاعل بما يحصله العامل كآبق أو لا يشترط كأن يجعل له ديناراً على أن يصعد جبلاً مثلاً لا لشيء يأتي به (**قولان**) المشهور الأول ولا يجوز الجعل على إخراج الجان من شخص ولا على حلّ سحر ولا حلّ مربوط لأنه لا يعلم حقيقة ذلك (**ولمنْ لمْ يَسمع**) الجاعل يقول من فعل كذا فله كذا (**جَعلُ مثله**) ولو زاد على ما سماه الجاعل على فرض لو سمي شيئاً (**إن اعتادهُ**) ولو كان ربه يتولى ذلك (**كحلفهِما**) أي المتجاعلين (**بعد تخالفهما**) أي بعد اختلافهما في قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها فيقضي له بجعل المثل فإن أشبه أحدهما فالقول له بيمين ويقضي للحالف على الناكل

الجعل فيما جهل حاله ومكانه وما علم محل آخر فتأمل. قوله: (**إذا كان لا يأخذ شيئاً**) وذلك لأنه إذا باع بعضها أو اشترى بعضها وترك فقد انتفع الجاعل وذهب عمل العامل باطلاً. قوله: (**من الجعل**) أي العوض. قوله: (**أي وقع ذلك**) أي العقد على أنه لا يأخذ شيئاً إلا بالجميع بشرط أو عرف. قوله: (**لأن الخ**) علة للجواز واندفع به ما يقال الحكم بالجواز يخالف قوله سابقاً يستحقه السامع بالتمام. قوله: (**وفي شرط منفعة الجاعل**) أي هل يشترط في صحة الجعل أن يكون فيما يحصله العامل منفعة تعود على الجاعل أو لا يشترط. قوله: (**لأنه لا يعلم حقيقة ذلك**) أي أنه لا يتأتى الوقوف على كون الجان خرج أولاً ثم إن هذا التعليل يقتضي أنه إذا تكرر النفع من ذلك العامل وجرب وعلمت الحقيقة جاز الجعل على ما ذكر، وبه أفتى ابن عرفة وقيد ذلك بما إذا كانت الرقية عربية أو عجمية معروفة المعنى من عدل ولو إجمالاً لئلا تكون ألفاظاً مكفرة.

قوله: (**ولمن لم يسمع الجاعل**) أي لا مباشرة ولا بواسطة وإلا استحق المسمى بتمام العمل وحاصله أنه إذا قال المالك من أتى بعبدي الآبق فله كذا فجاء به شخص لم يسمع كلام ربه لا مباشرة ولا بواسطة وأن ربه لم يقل شيئاً فجاء به شخص فإنه يستحق جعل المثل سواء كان جعل المثل أكثر من المسمى أو أقل منه أو مساوياً له بشرط كون ذلك الشخص الآتي به من عادته طلب الإباق، فإن لم يكن عادته ذلك فلا جعل له وله النفقة فقط فقول المصنف ولمن لم يسمع ربه صادق بأن لا يحصل من ربه قول أصلاً يسمعه وبما إذا حصل منه قول ولكن لم يسمعه العامل لا مباشرة ولا بواسطة. قوله: (**ولو كان ربه يتولى ذلك**) أي شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو بخدمه. قوله: (**كحلفهما**) أي ويبدأ أحدهما بالقرعة كذا قيل والظاهر أنه يبدأ العامل لأنه بائع لمنافعه اهـ شيخنا عدوي. قوله: (**أي بعد اختلافهما في قدر الجعل**) حمل المصنف على اختلافهما في قدر الجعل متعين خلافاً لمن حمله على اختلافهما في

ونكولهما كحلفهما فإن أشبها معاً فالقول لمن العبد مثلاً في حوزه منهما (ولربهِ) أي الآبق مثلاً (تَرْكهُ) للعامل حيث لم يسمع من عادته طلب الضوال وأتى به لربه كانت قيمته قدر جعل المثل أو أقل أو أكثر ولا مقال له بخلاف ما إذا سمعه سمي شيئاً ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد لأن ربه ورطه (وإلاّ) يكن من لم يسمع معتاداً لطلب الإباق (فالنفقةُ) فقط أي فله أجرة عمله في تحصيله وما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له ولا جعل له (وَإنْ أفلتَ) العبد من يد العامل قبل إيصاله لربه (فجاءَ بهِ آخرُ) قبل أن يصل

السماع وعدمه بأن ادعى العامل أنه سمع ربه يقول من أتى بعبدي فله كذا وقال ربه لم تسمع بل أتيت به ولم تسمع مني شيئاً وذلك لأنهما عند تنازعهما في السماع وعدمه لا يتحالفان والقول قول ربه ثم ينظر في العامل هل عادته طلب الإباق فله جعل مثله أم لا فله النفقة فقط.

قوله: (ونكولهما) في حالة عدم شبههما كحلفهما في كونه يقضي للعامل بجعل المثل. قوله: (فالقول لمن العبد مثلاً في حوزه منهما) فإن وجد ولم يكن بيد واحد منهما بأن كان بيد أمين فالظاهر أن حكمه حكم ما إذا لم يشبه واحد منهما فيتحالفان ويقضى بجعل المثل وما ذكره الشارح من أنهما إذا أشبها فالقول لمن العبد في حوزه هو ما ارتضاه ابن عبد السلام وقال ابن هرون إذا أشبها معاً فالقول للجاعل لأنه غارم ابن عرفة، وقول ابن عبد السلام أظهر انظر ح. قوله: (ولربه تركه) هذا راجع لما فيه جعل المثل. وحاصله أنه إذا جاء العامل الذي شأنه طلب الإباق بالآبق قبل أن يقول ربه من أتى بعبدي فله كذا فلرب العبد تركه لمن جاء به عوضاً عما يستحقه من جعل المثل فإن التزم ربه جعلاً ولم يسمعه الآتي به فهل كذلك لرب العبد تركه لمن جاء به عوضاً عما يستحقه من جعل المثل، وهو ما قاله عج ونازعه طفي بأن له في هذه الحالة جعل مثله إن اعتاد طلب الإباق وإلا فالنفقة وليس لربه أن يتركه له في هذه الحالة انظر بن وتأمل ذلك.

قوله: (ما إذا سمعه) أي ما إذا سمع العامل ربه سمى شيئاً. قوله: (فالنفقة فقط) أي بخلاف ما إذا اعتاده ووجب له جعل المثل أو وجب له المسمى فإن نفقة الآبق على العامل ولو استغرقت الجعل اهـ عبق. قوله: (أي فله أجرة عمله الخ) الأولى أي فله ما أنفقه حال تحصيله على نفسه وعلى العبد من أجرة دابة أو مركب اضطر لها بحيث لم يكن الحامل على صرف تلك الدراهم إلا تحصيله لأن تلك الدراهم بمثابة ما فدى به من ظالم وأما ما شأنه أنه ينفقه العامل على نفسه في الحضر كالأكل والشرب فلا يرجع به على ربه وإن كان السفر متفاوتاً بأن كان المأكول في محل العامل أرخص منه في البلد التي سافر إليها لتحصيل العبد فإنه يرجع بما بين السفرين في التفاوت اهـ تقرير شيخنا عدوي. قوله: (وما أنفقه عليه من أكل وشرب) الأولى إسقاط ذلك لأن نفقة الطعام والشراب والكسوة على ربه ولو وجب للعامل جعل المثل أو المسمى، فإذا قام بها العامل رجع بها عليه فالأولى للشارح أن يقول أي فله ما أنفقه في تحصيله من أجرة مركب أو دابة احتاج لهما وأجرة من يقبضه له إن احتاج الحال لذلك. قوله: (وإن أفلت) يستعمل لازماً ومتعدياً يقال أفلته وأفلت بنفسه فيصح في المتن قراءته بالبناء للفاعل أو المفعول. قوله: (فجاء به آخر) أي من غير استئجار ولا مجاعلة أي والحال أن عادة ذلك

لمكانه الأول (فلكلٍ) من العاملين (نسبتهُ) من الجعل فإن جاء به الأول ثلث الطريق مثلاً والثاني باقيها كان للأول الثلث في الجعل المسمى وللثاني ثلثاه فإن أتى به الثاني بعد أن وصل لمكانه الأول فلا شيء للأول (وإنْ جاءَ به ذو دِرْهم) سماه له (وذو أقلَّ اشتركا فيهِ) أي في الدرهم فيقتسمانه بنسبة ما سماه لكل فلذي الدرهم ثلثاه ولذي النصف ثلثه فإن تساوى ما سماه لكل قسم ما سماه لكل قسم ما سماه لأحدهما نصفين فإن سمي لهما أو لأحدهما عرضا اعتبرت قيمته (ولكليهما الفسخُ) قبل الشروع في العمل (ولزمتِ الجاعلَ بالشروعِ) فيه دون العامل (وَفي) الجعل (الفاسدِ) لفقد شرط من شروطه (جعلُ المثلِ) إن تم العمل ردا له إلى صحيح نفسه فإن لم يتم فلا شيء له (إلاَّ بجعلٍ مطلقاً) أي إلا أن يجعل له

الآخر طلب الإباق. قوله: (لمكانه الأول) أي الذي كان آبقاً فيه. قوله: (نسبته) أي نسبة عمله منظوراً في ذلك لسهولة الطريق وصعوبتها لا لمجرد المسافة.

قوله: (وإن جاء به الخ) يعني أن رب الآبق إذا جعل لرجل درهماً على أن يأتيه بعبده الآبق وجعل لآخر نصف درهم على أن يأتيه بعبده فأتيا به معاً فإنهما يشتركان في ذلك الدرهم إذ هو غاية ما يلزم رب العبد بنسبة ما سماه لكل واحد بمجموع التسميتين فيأخذ الأول ثلثيه ويأخذ الثاني ثلثه لأن نسبة نصف الدرهم إلى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم كذلك ثلثان، هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم. وقال ابن نافع وابن عبد الحكم إن لكل واحد منهما نصف ما جعل له ورجحه التونسي واللخمي فقوله وإن جاء به ذو درهم أي سماه له وقوله وذو أقل أي سماه له أيضاً وقوله بنسبة ما سماه لكل أي لمجموع التسميتين. قوله: (قسم ما سماه لأحدهما نصفين) أي باتفاق القولين المتقدمين. قوله: (اعتبرت قيمته) أي فلو جعل لأحدهما عشرة وللآخر عرضاً وأتيا به معاً فعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فإن ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها ويخير صاحب العرض بين أن يأخذ ثلث العشرة أو ما يقابل ذلك من العرض الذي جعل له وأما على مقابله فلصاحب العشرة نصفها ولصاحب العرض نصفه فإن جعل لكل منهما عرضاً واختلفت قيمتهما أو اتفقت جرى على ما تقدم.

قوله: (ولكليهما الفسخ) أي الترك لأنه عقد جائز غير لازم والعقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ إلا بطريق التجوز إذ حق الفسخ إنما يستعمل في ترك الأمر اللازم والعلاقة المشابهة للعقد اللازم في الجملة. قوله: (ولزمت الجاعل) المراد به ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده فقط كالوكيل الذي لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا بال له فلا مقال له في حله يلزمه البقاء بخلاف العامل فإنه باق على خياره. قوله: (جعل المثل) هذا هو المعتمد وقيل له أجرة مثله سواء تمم العمل أم لا رداً له إلى صحيح أصله وهو الإجارة وإنما كانت أصلاً له لأنهم اشترطوا في عاقدي الجعل ما اشترطوه في عاقدي الإجارة. قوله: (رداً إلى صحيح نفسه) الأولى تأخيره عن قوله وإن لم يتم العمل فلا شيء له لأجل أن يكون قوله رداً له الخ راجعاً للأمرين. قوله: (إلا بجعل مطلقاً) أي إلا أن يكون الفاسد ملتبساً بجعل أي بعوض مطلقاً كما إذا قال إن أتيتني بعبدي الآبق فلك كذا وإن لم تأت به فلك كذا فأجرة المثل

الجعل مطلقاً تم العمل أم لا (فأجرته) أي أجرة المثل وإن لم يأت به والله أعلم.

وإن لم يأت به وإنما كان ما يأخذه العامل أجرة عند جعل العوض له مطلقاً لا جعلاً لأن هذا العوض الذي يأخذه عند عدم الإتيان به ليس جعلا حقيقة بل نفقة بخلاف ما يأخذه عند الإتيان به فإنه جعل حقيقة فغلبت حالة عدم الإتيان به على حالة الإتيان به إذ ليس العوض فيها جعلا حقيقة واعلم أنهم متى قالوا جعل المثل توقف على التمام بخلاف أجرته.

درس
بـــاب
ذكر فيه موات الأرض وإحياءها وما يتعلق بذلك

فقال: (مَواتُ الأرضِ) بفتح الميم (ما سلمَ) أي أرض سلمت أي خلت (عنْ الاختصاصِ) بوجه من الوجوه الآتية وهنا تم التعريف وقوله: (بعمارةٍ) خبر مبتدأ محذوف أي والاختصاص كائن بسبب عمارة من بناء أو غرس أو تفجير ماء ونحو ذلك (وَلو اندرَست) تلك العمارة فإن الاختصاص لمن عمرها باق (إلاَّ لإحياءٍ) من آخر بعد اندراسها

باب إحياء الموات

قوله: (موات الأرض) من إضافة الصفة للموصوف أي الأرض الميتة. قوله: (بفتح الميم) أي لأن الموات بضم الميم الموت وأما بفتحها فيطلق على الميت وعلى الأرض التي لا مالك لها ولا انتفاع بها فهو بالفتح من الألفاظ المشتركة. قوله: (ما سلم عن الاختصاص) استغنى بالاسم المحلى بأل عن أن يقول عن الاختصاصات لإفادة الاسم المحلى العموم. قوله: (أي أرض سلمت الخ) أشار الشارح إلى أن ما واقعة على أرض وحينئذ فتذكير الضمير في سلم مراعاة للفظ ما. قوله: (وهنا تم التعريف) اعترض هذا التعريف بأنه يقتضي أن حريم البلد لا يسمى مواتاً لعدم سلامته من الاختصاص وهو مخالف لما أطبق عليه أهل المذهب من أن حريم العمارة يطلق عليه موات، لأنهم ذكروا أن الموات قسمان قريب من العمران وبعيد منه فالقريب يفتقر في إحيائه لإذن الإمام دون البعيد فالأولى أن يجعل قوله بعمارة من جملة التعريف فيدخل به في التعريف كل ما وقع فيه الاختصاص بغير العمارة كالحريم والحمى، ويكون قوله ولو اندرست مبالغة فيما فهم من أن المعمر ليس بموات فكأنه قال فالمعمر ليس بموات بل يختص به معمره ولو اندرست عمارته.

قوله: (بعمارة ولو اندرست إلا لإحياء) حاصل ما يفيده كلام التوضيح نقلاً عن البيان أن العمارة تارة تكون ناشئة عن ملك وتارة تكون لإحياء ويحصل الاختصاص بها إذا لم تندرس في القسمين، وأما إذا اندرست فإن كانت عن ملك كإرث أو هبة أو شراء فالاختصاص باق ولو طال زمن الاندراس اتفاقاً، وإن كانت لإحياء فهل الاختصاص باق أو لا قولان فالأول يقول إن اندراسها لا يخرجها عن ملك محييها ولا يجوز لغيره أن يحييها وهي للأول إن أعمرها غيره ولو طال زمن اندراسها وهو قول سحنون، والثاني يقول إن اندراسها يخرجها عن ملك محييها ويجوز لغيره إحياؤها وهو قول ابن القاسم وعلى الثاني درج المصنف ولكنه مقيد بما إذا طال زمن الاندراس كما في التوضيح عن ابن رشد. إذا علمت هذا فقول المصنف والاختصاص بعمارة أي سواء كانت ناشئة عن ملك أو لإحياء ولو في قوله ولو اندرست لدفع التوهم لا للخلاف ولو عبر بإن كان أولى وقوله إلا لإحياء أي إلا إذا كانت العمارة لأجل إحياء فاندراسها يخرجها عن ملك محييها كما لابن القاسم، ويقيد ذلك بالطول كما علمت واعترض على المصنف في قوله بعمارة من حيث شموله لكون العمارة ناشئة عن ملك أو لإحياء بدليل

أي مع طول زمانه كما في النقل فإحياؤها من ثان قبل الطول لا تكون له بل للأول كما اشترى أرضاً أو وهبت له أو وقفت عليه ممن أحياها واندرست فإن ملكه لا يزول عنها ولو قال الزمان إلا لحيازة بشروطها في غير الوقف كما يأتي إن شاء الله تعالى ومفهوم إلا لإحياء أنه إن أحياها ثان بعد طول اختص بها وأما قبله فلا فإن عمرها جاهلاً بالأول فله قيمة بنائه قائماً للشبهة وإلا فمنقوضاً وهذا ما لم يسكت الأول بعد علمه بتعمير الثاني وإلا كان سكوته دليلاً على تسليمه الأرض لمعمرها (وبحريمها) معطوف على محذوف أي فيختص بالعمارة وبحريمها فالباء للتعدية داخلة على المقصور عليه ثم فصل الحريم بقوله: (كمحتطبٍ) بفتح الطاء أي مكان يقطع منه الحطب (ومرْعى) مكان الرعي (يُلحقُ) ذلك المحتطب والمرعى (غُدوّاً) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وتشديد الواو ما قبل الزوال (وَرَواحاً) ما بعده حال كون المحتطب والمرعى (لِبلدٍ) يعني إذا عمر جماعة بلداً فإنهم يختصون بها وبحريمها من محتطب ومرعى لدوابهم يلحق كل منهما على عادة الحاطبين والرعاة لقضاء حاجتهم مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدواً ورواحاً فلا مشاركة لغيرهم فيه ولا يختص به بعضهم دون بعض لأنه

الاستثناء بأن العمارة الناشئة عن الملك مستغنى عن ذكرها لأن مجرد الملك كاف في الاختصاص ولا يفتقر للعمارة وأجيب بأنه إنما ذكره لأجل تقسيم العمارة فتأمل انظر بن.

قوله: (أي مع طول زمانه) أي فإنها تكون للآخر الذي أحياها بعد طول زمن الاندراس. قوله: (كمن اشترى أرضاً) هذا تنظير وهو مفهوم قول المصنف إلا إذا كانت العمارة لإحياء. قوله: (ومفهوم إلا لإحياء أنه إن أحياها الخ) فيه أن هذا منطوق الاستثناء لا مفهومه فالأولى إبدال مفهوم بمنطوق وإنما أعاد هذا الكلام مع ذكره له أولاً لأجل الدخول على قوله فإن عمرها الخ. قوله: (وأما قبله) أي الطول وقوله فإن عمرها أي قبل طول زمن الاندراس. قوله: (وإلا) أي وإلا يكن جاهلاً بل عالماً بمعمرها الأول والفرض أنه لم يطل زمن الاندراس. قوله: (وهذا) أي عدم كونها لمن أحياها قبل طول زمن الاندراس وقوله ما لم يسكت الخ أي وحلف أن تركه لها ليس إعراضاً عنها وأنه على نية إعادتها والحاصل أن عدم فواتها على محييها الأول بإحياء الثاني قبل طول الاندراس مقيد بقيدين عدم سكوته بعد علمه بتعمير الثاني وحلفه فإن انتفى واحد منهما اختص بها الثاني وحمل الأول على الإعراض عنها.

قوله: (فيختص بالعمارة) أي فيختص المعمر بالعمارة وبحريمها فإذا جاء شخص آخر وبنى في حريم العمارة وأحياه بالعمارة أو بتفجير ماء فيه فلا يملكه سواء كان من أهل البلد أو من غيرهم وإنما لجميع البلد الانتفاع به، نعم إذا أراد إنسان أن يحييه بإذن الإمام كان له ذلك. قوله: (على المقصود عليه) الأولى[1] حذف عليه لأن الحريم مختص بالمعمر ومقصور عليه. قوله: (يلحق غدواً) أي يلحق الشخص الموصول لكل منهما قبل الزوال ويرجع الشخص منهما

---

(١) قوله الأولى الخ لا وجه له لأن كلاً منهما مقصور على الآخر اهـ.

مباح لهم ومن أتى منهم بحطب أو نحوه فهو له ملك يتصرف فيه تصرف الملاك (وَمَا لاَ يضيقُ على وارِدٍ) من عاقل أو غيره حريم لبئر ماشية أو شرب (وَ) ما (لاَ يضرُّ بماءٍ) حريم (لِبئرٍ) أي بئر الزراعة وغيرها بالنسبة للثاني وبئر الماشية بالنسبة للأول ومراده أن منتهى ما لا يضر ولا يضيق هو منتهى حريم البئر وفي نسخة وما يضيق الخ بدون نفي وهو بيان للحريم الذي لرب البئر المنع منه (وَمَا فيهِ مصلحة) عرفاً حريم (لِنخلة) وشجرة (وَمطرَح تراب ومصبِّ ميزابٍ) حريم (للدارِ) ليست محفوفة بأملاك (ولا تختص) دار (محفوفة

لقومه في ذلك اليوم بعد الزوال مع مراعاة المصلحة المترتبة على الذهاب والرجوع بحيث ينتفع في ذلك اليوم الذي يذهب فيه ويرجع بالحطب الذي يحتطبه في طبخ ونحوه وينتفع بالدواب في حلب وطبخ ما يحلب لا مجرد الغدو والرواح. قوله: (ولا يختص به بعضهم دون بعض) أي فلو أراد أحدهم أن يحييه بعمارة أو غيرها فلهم منعه إلا إذا كان بإذن الإمام. قوله: (وما لا يضيق) عطف على محتطب.

قوله: (أو غيره) أي كبهيمة. قوله: (حريم لبئر ماشية) مثله النهر فحريمه ما ذكر أي ما لا يضيق على من يرده من الآدميين والبهائم وقيل ألفا ذراع وقد وقعت الفتوى قديماً بهدم ما بني بشاطئ النهر وحرمة الصلاة فيه إن كان مسجداً كما في المدخل وغيره[1]. ونقل البدر القرافي عن سحنون وأصبغ ومطرف أن البحر إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فإنها تكون فيئاً للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه وقال عيسى بن دينار إنها تكون لمن يليه وعليه حمديس والفتيا والقضاء على خلاف قول سحنون ا هـ شيخنا عدوي.

قوله: (وغيرها) أي من الآبار كبئر الماشية والشرب وقوله بالنسبة للثاني أي وهو ما لا يضر بالماء وقوله بالنسبة للأول أي وهو ما لا يضيق على وارد. وحاصله أن ما لا يضرّ بالماء حريم لكل بئر ويزاد على ذلك بالنسبة لبئر ماشية والشرب ما لا يضيق على وارد، ولذا قال عياض حريم البئر ما اتصل بها من الأرض التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضرّ بها ظاهراً كالبناء والغرس أو باطناً كحفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو حفر مرحاض تطرح النجاسات فيه يصل إليها وسخها ا هـ.

قوله: (ومراده أن منتهى الخ) هذا جواب عما يقال إن في عطف ما لا يضيق على محتطب شيئاً لأن الكلام في الحريم الذي له المنع منه وما لا يضيق على وارد وكذا ما لا يضر بالماء ليس له المنع منه. وحاصل الجواب أن في كلام المصنف حذفاً من الأول ومن الآخر والأصل وغاية ما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء منتهى الحريم بالنسبة لبئر فإذا كان حول بئر ماشية نحو عشرة أذرع من كل جانب وكان ذلك القدر يسع الواردين الذين يأتون إليه كل يوم مثلاً فإن هذا القدر حريمه فيكون أهل ذلك البئر مختصين به فإذا أراد أن يحدث فيه عمارة فإنه يمنع ولا يختص بها، وأما ما زاد على ذلك القدر فلا يختص به أهل تلك البئر لأنه غير حريم لها. قوله: (حريم لنخلة وشجرة) فحريمها ما كان فيه مصلحة لهما عرفا كمد جريدها وسقيها

---

(١) مطلب إذا انكشف البحر عن أرض.

بأملاك) بحريم (ولكل) من ذوي الأملاك التي بينها فسحة (الانتفاعُ) بتلك الفسحة من جلوس وغيره وليس لأحدهم منع آخر (ما لم يضرّ بالآخر) فإن ضرّ منع (وبإقطاعِ الإمَام) عطف على بعمارة أي ويكون الاختصاص بسبب إقطاع الإمام أرضاً من موات أو من أرض تركها أهلها لكونها فضلت عن حاجتهم ولا بناء فيها ولا غرس ومن الموات ما عمرت ثم درست وطال الزمان كما تقدم ومثل الإمام نائبه إن أذن له في الإقطاع ثم إقطاع الإمام ليس من الإحياء وإنما الإحياء بالتعمير بعده نعم هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ووقفه ويورث عنه إن حازه لأنه يفتقر لحيازة قبل المانع كسائر العطايا ورجح أنه لا يحتاج لحيازة ولو اقتطعه على أن عليه كذا أو كل عام كذا عمل به ومحل المأخوذ بيت مال المسلمين لا يختص الإمام به لعدم ملكه لما اقتطعه وإن ملكه المقطوع له باقتطاعه (ولا

وسعي جدرها. قوله: (ومطرح تراب الخ) حاصله أنه إذا بنى جماعة بلداً في الفيافي مثلاً فما كان مجاوراً لدار زيد مثلاً فهو حريم لها يختص به كالفسحة المجاورة لها التي يطرح فيها التراب وماء الميزاب والمرحاض ومحل كون الفسحة المجاورة للدار حريماً لها ويختص بها صاحبها إذا كانت تلك الدار ليست محفوفة بأملاك بأن كانت في طرف البلد بحيث تكون الفسحة المجاورة لها غير مجاورة لغيرها من الدور، فإن كانت مجاورة لغيرها بأن كانت بين الأبواب كان لكل واحد من الجيران أن يطرح فيها التراب ويصب ماء الميزاب والمرحاض لكن بجوار جداره ما لم يضرّ بجاره وإلا منع وإلى هذا أشار المصنف بقوله ولا يختص الخ أي أن الدار المحفوفة بالأملاك لا تختص بحريم يمنع من الانتفاع به غير صاحبها واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك، وإنما صرح بقوله ولكل الانتفاع به لأجل تقييده بقوله ما لم يضرّ بالآخر.

قوله: (ومصب ميزاب) أي ونحوه كمرحاض. قوله: (أو من أرض تركها أهلها) أي الكفار اختياراً لا لخوف وإلا كانت أرض عنوة فليس للإمام إقطاعها تمليكاً ومثل ما إذا تركها أهلها ما إذا ماتوا عنها. قوله: (وطال الزمان) أي فإذا أقطعها الإمام لإنسان بعد طول اندراسها فقد ملكها واختص بها. قوله: (إن أذن له في الإقطاع) أي وإن لم يعين له من يقطع له. قوله: (بالتعمير بعده) أي بعد الإقطاع فالاختصاص يكون بواحد من أمور ثلاثة من جملتها التعمير وهو كما يحصل به الاختصاص يحصل به الإحياء وأما غيره من الإقطاع والحمى فإنما يحصل به الاختصاص دون الإحياء. قوله: (نعم هو) أي الإقطاع تمليك مجرد أي لا يحتاج معه إلى عمارة والمراد أنه مجرد عن شائبة العوضية بإحياء أو غيره ابن شاس الإحياء إذا أقطع الإمام رجلاً أرضاً كانت ملكاً له وإن لم يعمر منها شيئاً فله بيعها وهبتها والتصدق بها وتورث عنه وليس هو من الإحياء بل تمليك مجرد. قوله: (إن حازه) أي فإن مات الإمام قبل أن يحوزه من أقطعه له كان الإقطاع باطلاً. قوله: (لأنه يفتقر الخ) هذا هو الفارق بين الإقطاع والإحياء وإن اشتركا في أن كلاً منهما يحصل به البيع والهبة والإرث إذا مات المحيي أو المقطع.

قوله: (أنه لا يحتاج لحيازة) أي نظراً إلى أن الإقطاع من باب الحكم لا من باب العطية

يقطع) الإمام (مَعمورَ) أرض (العنوَةِ) كمصر والشام والعراق الصالحة لزراعة الحب (ملكاً) بل إمتاعاً وانتفاعاً وأما ما لا يصلح لزراعة الحب وليس عقاراً للكفار فإنه من الموات يقطعه ملكاً أو امتاعاً وإن صلح لغرس الشجر وإنما لم يقطع المعمور ملكاً لأنه يصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليه وأما أرض الصلح فليس للإمام إقطاعها مطلقاً ثم ما اقتطعه الإمام من العنوة إن كان لشخص بعينه انحل عنه بموته واحتاج لاقطاع بعده وإن كان لشخص وذريته وعقبه استحقته الذرية بعده للأنثى كالذكر إلا لبيان تفصيل كالوقف وبقي النظر في الالتزام المعروف عندنا بمصر وغيرها هل هو من الإقطاع فللملتزم أن يزيد في الأجرة المعلومة عندهم على الفلاحين ما شاء وبه أفتى بعض من سبق أو ليس من الإقطاع وإنما الملتزم جاب لما على الفلاحين لبيت مال المسلمين ليس له زيادة ولا تنقيص لما ضرب عليهم من السلطان وهو الظاهر كما قدمناه وليس هو من الإجارة في شيء كما يزعمون لما علمت أن حقيقة الإجارة بيع منافع معلومة بأجرة معلومة إلى أجل معلوم (و) الاختصاص يكون (بحمى إمام) أو نائبه المفوض له وإن لم يأذن له في خصوص الحمى بخلاف الإقطاع فإنه إنما يفعله النائب إذا أذن له الإمام في خصوصه والحمى بالقصر بمعنى المحمي فهو مصدر بمعنى المفعول وأصل محمي محموي وتثنيته محميان فهو يائي وأصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصبة استعوى كلباً بمحل عال فحيث انتهى إليه صوته حماه لنفسه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره معه ويرعى هو في غيره مع غيره وهو لا يجوز شرعاً والحمى الشرعي أن يحمي الإمام مكاناً خاصاً لحاجة غيره فيجوز بأربعة شروط أشار لها بقوله مكاناً (مُحتاجاً إليهِ) أي دعت حاجة المسلمين إليه فلا يحمي

وفي بن أن هذا القول الذي جرى به العمل وأنه المعتمد. قوله: (ولا يقطع الإمام معمور أرض العنوة) أي ولا يقطع أيضاً عقارها ملكاً. قوله: (الصالحة لزراعة الحب) تفسير لمعمور أرض العنوة ومفهومه أن الصالحة لزراعة النخل فقط له إقطاعها ملكاً وهو كذلك لأنها موات. قوله: (بل إمتاعاً) أي بل يقطعها إمتاعاً أي انتفاعاً مدة حياته مثلاً أو مدة أربعين سنة. قوله: (وإنما لم يقطع المعمور ملكاً) أي وكذلك العقار لأن كلاً منهما يصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليه بخلاف موات أرض العنوة فإنه لا يصير وقفاً بالاستيلاء عليها فلذا جاز إقطاعه ملكاً وإمتاعاً. قوله: (فليس للإمام إقطاعها) أي لأنها على ملك أهلها لا علقة للإمام بها وقوله مطلقاً أي سواء كانت معمورة أو مواتاً. قوله: (بمعنى المفعول) فيه أن هذا لا يناسب المصنف لأن سبب الاختصاص المعنى المصدري والأولى إن يقال إن المراد بالحمى الحماية والتحجير. قوله: (محموي) أي بزنة مفعول اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء والضمة التي قبلها كسرة وأدغمت الياء في الياء.

قوله: (وهو لا يجوز شرعاً) أي لما فيه من التضييق على الناس لأن الكلأ النابت في الفيافي مباح لكل الناس. قوله: (أن يحمي الإمام مكاناً خاصاً) أي أن يمنع رعي كلئه لأجل أن يتوفر لدواب الصدقة والغزو وضعفاء المسلمين. قوله: (فيجوز) أي الحمى للإمام دون غيره

لنفسه ولا لغيره عند عدم الحاجة (قلّ) بأن لا يضيق على الناس لا إن كثر بأن ضيق عليهم (من) مرعى (بلدٍ عفا) أي خلا عن البناء والغرس (لكغزوٍ) أي لدواب الغزاة والصدقة وضعفاء المسلمين (وافتقرَ) أي إحياء الموات (لإذنٍ) من الإمام أو نائبه (وإن) كان المحيي (مسلماً) والواو للمبالغة بناء على أن للكافر الإحياء فيما قرب والمشهور خلافه وعليه فالواو للحال (إن قرُبَ) لعمارة البلد بأن كان في حريمها (وإلا) يستأذن في القريب بأن أحيا فيه شيئاً بغير إذنه (فللإمام إمضاؤهُ) للمحيي (أو جعلهُ متعدّياً) فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً ويبقيه للمسلمين أو لمن شاء منهم ولا يرجع عليه بما اغتله فيما مضى لأن أصله (مباح بخلافِ البعيدِ) عن البلد بأن كان خارجاً عن حريمها فلا يفتقر إحياؤه للإذن (ولوْ) كان المحيي فيه (ذمياً) حيث أحيا الذمي في البعيد (بغيرِ جزيرةِ العربِ) مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم في الجزية، والجزيرة من الجزر وهو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان فعيلة بمعنى مفعولة أي مقطوعة سميت بذلك لانقطاع الماء عنها إلى أجنابها (والإحياءُ) الذي هو من أسباب الاختصاص يكون بأحد أمور سبعة (بتفجيرِ ماء) بأرض كأن يحفر

بأربعة شروط والظاهر أن جواز الحمى بالشروط الأربعة المذكورة إنما هو فيما لم يتعلق به إحياء وإلا فلا يجوز حماه. قوله: (دعت حاجة المسلمين إليه) أي لأجل نفعهم. قوله: (بأن لا يضيق على الناس) أي بأن كان فاضلاً عن منافع أهل ذلك الموضع. قوله: (من بلد) أي من محل وقوله عفا أي عاف وخال عن البناء والغرس. قوله: (لكغزو) أي لدواب كغزو فهو على حذف مضاف وهو متعلق بقوله ويحمى إمام. قوله: (أي إحياء الموات) جعل الضمير راجعاً للإحياء نظراً لكون الباب معقوداً له فالضمير عائد على معلوم من المقام على حد ﴿حتى توارت بالحجاب﴾ [ص، آية: ٣٢] ويصح جعل الضمير للموات المحدث عنه سابقاً أي وافتقر الموات يعني من حيث إحياؤه. قوله: (لإذن من الإمام) أي لأجل أن ينظر إن كان لا يضر بأهل البلد أذن وإلا فلا. قوله: (بناء على أن للكافر الإحياء فيما قرب) أي وهو ما مال إليه الباجي حيث قال لو قيل حكم الذمي حكم المسلم في جواز إحياء ما قرب من العمران إن كان بإذن لم يبعد.

قوله: (والمشهور خلافه) أي أنه لا يجوز للذمي الإحياء فيما قرب من العمارة ولو بإذن الإمام. قوله: (إن قرب) أي المكان الذي يحصل فيه الإحياء لعمارة البلد بأن كان من حريمها. قوله: (ويبقيه للمسلمين) أي لأهل البلد كلهم أو لمن شاء منهم، كذا قرر شيخنا. قوله: (ولا يرجع عليه بما اغتله) أي أنه لا يرجع عليه بأجرته فيما مضى من المدة التي سكنها أو زرعها. قوله: (فلا يفتقر إحياؤه للإذن) بل يختص المحيي بما أحياه وله بيعه ولو لم يأذن له الإمام في الإحياء خلافاً لما في وثائق الجزيري من أنه ليس له بيعه كما ذكره الشيخ أحمد الزرقاني وهو مستبعد. قوله: (ومنه) أي ومن الجزر الجزار وقوله لقطعه أي وإنما سمي بذلك لقطعه. قوله: (فعيلة) أي فهي أي الجزيرة فعيلة وقوله بمعنى مفعولة أي مفعول عنها وقوله أي مقطوعة الأولى أي مقطوع عنها بدليل ما بعده. قوله: (لانقطاع الماء عنها إلى أجنابها) أي لأن البحر

بئراً أو يفتق عيناً فيختص بها وبالأرض التي تزرع عليها (وبإخراجِهِ) أي إزالة الماء عنها حيث كانت غامرة به (وببناء وبغرْسٍ) فيها (وبحرثٍ وتحريكِ أرضٍ) تفسير للحرث بناء على أن المراد بالحرث تقليب الأرض لا خصوص الشق بالآلة المعلومة وإلا كان من عطف العام على الخاص (وبقطْع شجرٍ) فيها يعني إزالته عنها ولو بحرق لإصلاحها (وبكسرِ حَجرِها وتسويَتها) أي تعديلها (لا) يكون الإحياء (بتحويطٍ) إلا أن تجري العادة عندهم بأنه إحياء أو يقطعه له الإمام فيحوطه والتحويط هو المسمى بالتحجير (و) لا (رعيِ كلأ) أي عشب فيها وكذا إزالة شوك أو حلفاء (و) لا (حفر بئرٍ ماشيةٍ) أو لشرب الناس ما لم يبين الملكية فإن بينها فإحياء.

ولما جرت عادة أهل المذهب بذكر مسائل تتعلق بالمسجد هنا نظراً إلى أنه مباح للناس كالموات في الجملة وإن كان الأنسب ذكرها في كتاب الصلاة تبعهم المصنف

محيط بها من جهاتها الثلاثة التي هي المغرب والجنوب والمشرق، ففي مغربها جدة والقلزم، وفي جنوبها الهند، وفي مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة والبحرين اسم بلدة والجنوب يمني المستقبل للمشرق وهو محل شروق الكواكب أي طلوعها ويقابله المغرب ويقابل الجنوب الشمال.

قوله: (فيختص بها وبالأرض التي تزرع عليها) أي كما جزم بذلك الفيشي وارتضاه بن. قوله: (أي إزالة الماء عنها) أي لأجل زراعة أو غرس أو بناء وليس المراد بإخراج الماء إخراجه منها لأنه يتحد حينئذ مع ما قبله. قوله: (وببناء وبغرس) أي وإن لم يكونا عظيمي المؤنة كما هو ظاهر المصنف وفي الجواهر اشتراط كونهما عظيميهما واعتمده شيخنا واقتصر عليه في المج. قوله: (وبحرث وتحريك أرض) أي وأما زرعها بدون ذلك فلا يحصل به إحياء وإن اختص به زارعه. قوله: (بناء على أن المراد بالحرث تقليب الأرض) أي بحرث أو حفر. قوله: (من عطف العام) أي لأن تحريك الأرض عبارة عن تقليبها أعم من أن يكون بمحراث أو بفأس وعلى أنه من عطف العامّ فالظاهر أن المصنف جمع بينهما وإن كان الثاني يغني عن الأول تبعاً لرواية عياض. قوله: (إزالته) أشار بهذا إلى أن كلام المصنف من باب عموم المجاز.

قوله: (ولا حفر بئر ماشية) معناه أن حفر بئر الماشية لا يكون إحياء للأرض التي هو بها وكذا حفر بئر الشرب قاله ابن عاشر. قوله: (ما لم يبين الملكية) راجع لبئر الماشية وبئر الشرب يعني أن حفر بئر الماشية وبئر الشرب في أرض لا يكون إحياء لها إلا إذا بين الملكية عند حفرها فإن بينها حصل إحياء الأرض بحفرها. قوله: (هنا) أي في باب إحياء الموات وهو ظرف لقوله بذكر مسائل أي ولما جرت عادة أهل المذهب بذكرهم هنا مسائل تتعلق بالمسجد. قوله: (نظراً) أي وإنما ذكروها هنا نظراً وقوله كالموات في الجملة أي فهو كالموات بالنظر لبعض أحواله وهو الإباحة لكل مسلم وإن كان الموات قد يختص به محييه بخلاف المسجد فإنه لا يختص به أحد. قوله: (وإن كان الأنسب الخ) الواو للحال وإن زائدة. قوله: (تبعهم

فذكرها بقوله: (وجاز بمسجدٍ سُكنى لرجلٍ) لا لمرأة فيحرم عليها أو يكره (تجرّدَ) بالسكنى فيه (للعبادةِ) من صلاة وغيرها وإلا كره (وعقدُ نكاحٍ) أي مجرد إيجاب وقبول من غير ذكر شروط ولا رفعِ صوت أو تكثير كلام وإلا كره (وقضَاءُ دينٍ) يسير يخف معه الوزن والعدد وإلا كره (وقتلُ عقربٍ) أو فأر أو حية فيه وإن لم ترده وجاز قتلها في الصلاة إن أرادته كما تقدم في فضل الجماعة (ونوم بقائلةٍ) أي نهاراً وكذا بليل لمن لا منزل له أو عسر الوصول إليه (وتضييفٍ) لضيف (بمسجدِ باديةٍ و) جاز (إناءٌ) أي إعداده (لبولٍ) أو غائط (إن خافَ)

المصنف) أي في ذكرها هنا. قوله: (وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد الخ) أي ما لم يحجر فيه ويضيق على المصلين وإلا منع. قوله: (لا لمرأة فيحرم عليها) أي السكنى فيه ولو تجردت للعبادة لأنها قد تحيض وقد يلتذ بها أحد من أهل المسجد فتنقلب العبادة معصية وظاهره الحرمة ولو كانت عجوزاً لا أرب للرجال فيها لأن كل ساقطة لها لاقطة. قوله: (أو يكره) أي ويحتمل أن يقال بكراهة سكناها حيث تجردت للعبادة والتعليل المذكور الذي عللت به الحرمة تعليل بالمظنة.

قوله: (وغيرها) أي كقراءة قرآن وذكر وتعلم علم وتعليمه. قوله: (وإلا كره) أي وإلا يكن متجرداً للعبادة فيكره سكناه فيه وهذا ضعيف والمعتمد المنع كما صرح به في التوضيح ونص ابن الحاجب ولا ينبغي أن تتخذ المساجد سكناً إلا لمتجرد للعبادة قال في التوضيح الظاهر أن لا ينبغي هنا للحرمة لأن السكنى في المسجد على غير وجه التجريد للعبادة ممتنعة لأنها تغيير له عما حبس له وعلى وليّ الأمر هدم المقاصير التي اتخذت في بعض الجوامع للسكنى ما لم يكن الباني لها هو الواقف ا هـ بن. قوله: (وعقد نكاح) قد استحبه فيه بعضهم للبركة ولأجل شهرة النكاح. قوله: (وإلا كره) أي وإلا يكن الدين يسيراً بل كان كثيراً كره قضاؤه فيه. قوله: (وجاز قتلها في الصلاة) أي سواء كان بمسجد أو بغيره. قوله: (لمن لا منزل له) هذا راجع لجواز نوم الليل وأما نوم النهار فلا بأس به مطلقاً انظر بن. قوله: (وتضييف) أي إنزال الضيف بمسجد البادية وإطعامه فيه الطعام الناشف كالتمر لا إن كان مقذراً كبطيخ أو طبيخ فيحرم إلا بنحو سفرة تجعل تحت الإناء فيكره ومثل مسجد البادية مسجد القرية الصغيرة، وأما التضييف في مسجد الحاضرة فيكره ولو كان الطعام ناشفاً كما هو ظاهر كلامهم ا هـ شيخنا عدوي.

قوله: (بمسجد بادية) رجعه عبق للأمرين قبله واعترضه بن بأنه يفيد أن التقييد بالبادية يرجع لنوم القائلة أيضاً وفيه نظر بل النوم في القائلة جائز في أي مسجد كان مسجد بادية أو حاضرة وإنما التقييد بالبادية في التضييف والمبيت ليلاً. قوله: (وجاز إناء) أي وحاز لمن بات فيه إعداد إناء واتخاذه لبول وظاهر المصنف كان الإناء مما يرشح كالفخار أم لا كالزجاج لكن إن وجد ما لا يرشح تعين ولا يعدل لما يرشح إلا عند عدم ما لا يرشح قال ابن رشد فإن لم يجد من بات في المسجد إناء والحال أنه يخاف سبعاً إن خرج لحاجته بال فيه وتغوط وإن لم يضطر للنوم فيه بأن كان غير ساكن فيه ابن العربي وكذا الغريب إذا لم يجد من يدخل عنده

بالخروج منه لما ذكر (سبُعاً) أو لصائم يخرجه بعد الأمن إذ لا يجوز المكث بالنجاسة فيه (كمنزلٍ تحتهُ) أي المسجد أي يجوز (ومُنعَ عكسهُ) أي سكنى منزل بأهله فوقه إذا حدث بناؤه بعد تحبيسه لا بغير أهله أو بنائه قبل جعله مسجداً (فلا يمنع كإخْراجِ ريحٍ) في مسجد فيمنع لحرمته وإن لم يكن به أحد (ومُكثٍ بنجسٍ) غير معفو عنه فيمنع والمتنجِّس كالجنس ولو ستر بطاهر وقيل إن ستر به جاز فيوضع النعل المتنجس في شيء يكنه ولو على القول الأول للضرورة (وَكرِه أنْ يبصق بأرْضِه و) إن فعل (حَكهُ) وهذا في المبلط والمفروش فوق فرشه وكذا المحصب فوق الحصباء وأما المترب فيجوز كتحت فرشه وفرش المحصب أو

دابته فإنه يدخلها في المسجد. قوله: (كمنزل تحته) أي كما تجوز السكنى بمنزل تحته ولو بأهله وأما قبر في أرضه فلا يجوز الدفن فيه لأنه يؤدي لنبشه إلا لمصلحة تعود على الميت كما في حاشية السيد على عبق واختاره شيخنا العدوي ولا الغرس فيه وإن وقع قلع.

قوله: (فلا يمنع) أي بل يكره كما تقدم في الإجارة ولا فرق فيما ذكر بين كون المسجد معداً للكراء أو للصلاة. قوله: (كإخراج ريح) أي كما يمنع إخراج ريح فيه لا في غيره كما قد يتوهم وعدوله عن خروج لإخراج يقتضي أن الممنوع تعمد إخراجه وأما خروجه غلبة فلا شيء فيه ولابن العربي يجوز إرسال الريح في المسجد اختياراً كما يرسله في بيته إذا احتاج لذلك أي بأن كان إبقاؤه من غير إخراجه يؤذيه ا هـ وهو ضعيف ومع ضعفه مقيد بما إذا كان لا يترتب على إخراجه أذية حاضر وإلا حرم لأن الأذية حرام إجماعاً. قوله: (لحرمته) أي لوجوب احترامه وتعظيمه وإخراج الريح فيه ينافي ذلك. قوله: (ومكث بنجس) أي منع مكث وكذا مرور فيه بنجس. قوله: (والمتنجس كالنجس) المراد بالمتنجس الذي هو كالنجس والمتنجس بعين النجاسة وأما لو أزيل عينها وبقي حكمها فلا يمنع المكث به فيه. قوله: (ولو ستر) أي النجس أو المتنجس بطاهر. قوله: (وقيل إن ستر به) أي وقيل يجوز المكث والمرور بالنجس والمتنجس إذا ستر بطاهر والراجح الأول.

قوله: (وكره أن يبصق) أي أو يمخط وقوله بأرضه أي أو حائطه ومحل الكراهة فيهما إذا قل وإلا حرم للتقدير وحاصل المسألة أن المسجد إما أن يكون مبلطاً أو محصباً أو مترباً وفي كل إما أن يبصق فوق فرشه أو تحته أو بأرضه، والحال أنه لا فرش فيه فإن كان البصق فوق الفرش كان مكروهاً مطلقاً وإن كان تحته فهو جائز إن كان مترباً أو محصباً وكره إن كان مبلطاً وإن كان البصق بأرضه، والحال أنه غير مفروش فيكره إن كان مبلطاً، ويجوز إن كان مترباً أو محصباً وللشارح تفصيل آخر في المحصب فجعل البصق فوق الحصباء مكروهاً وفي خلالها والحال أنه غير مفروش جائزاً وهو خلاف النقل. قوله: (وإن فعل حكه) أشار الشارح إلى أن قول المصنف وحكه استئناف وجعله البساطي عطفاً على أن يبصق مقدراً فيه المتعلق والمعنى وكره حكه بأرضه والمطلوب مسحه بكخرقة. والحاصل أن الحك على التقرير الأول مطلوب لإزالة البصاق والمخاط، وعلى التقرير الثاني فهو مكروه كراهة ثانية غير كراهة البصق والنقل مساعد لما قاله البساطي كما قرره شيخنا العدوي.

قوله: (والمفروش فوق فرشه) أي سواء كان مبلطاً أو محصباً أو مترباً. قوله: (فيجوز)

خلال الحصباء وهذا ما لم يكثر حتى يقذره وإلا منع (و) كره فيه (تعليمُ صَبيّ) قرآناً أو غيره والمذهب المنع ولو كان لا يعبث لعدم تحفظه من النجاسة (و) كره فيه (بيعٌ وشراءٌ) بغير سمسرة وإلا منع (وَسَلُّ سيفٍ) ونحوه (وإنشادُ ضالةٍ) فيه أي تعريفها وكذا نشدها وهو سؤال ربها عنها (وَهتف بميت) أي صياح فيه أو ببابه للإعلام بموته وأما الإعلام بغير صياح فجائز كما مرّ في الجنائز (و) كره (رفعُ صوْت) فيه ولو بذكر وقرآن (كرفعِه بعلم) فوق إسماع المخاطب ولو بغير مسجد (وَوَقيد نارٍ) فيه لغير تبخيره واستصباحه (ودخول كخيْل) فيه مما فضلته نجسة (لنقْلٍ) لتراب ونحوه منه بخلاف إبل فيجوز لذلك لا لغيره (وَفرش) فيه (أو مُتكأ) للجلوس عليه أو الاتكاء لغير ضرورة لأنه ينافي التواضع المشروع في المساجد وقد جرت عادتهم أن يذكروا هنا أحكام المياه والكلإ وما يتعلق بذلك فتبعهم

أي البصق فيه فوق التراب وقوله كتحت فرشه أي المترب وقوله وفرش المحصب أي وتحت فرش المحصب وأما تحت فرش المبلط فيكره. قوله: (أو خلال الحصباء) قال بن لم أر من ذكر هذا التفريق في المحصب بل أطلقوا الجواز فيه أي سواء كان في خلال الحصباء أو فوقها وهو ظاهر نقل المواق. قوله: (وتعليم صبي) أي مراهق أو صغير لا يعبث أو يعبث ويكف إذا نهي وأما إذا كان يعبث ولا يكف إذا نهي فالحرمة وهذا التفصيل قول ابن القاسم وهو ضعيف والمذهب منع تعليم الصبيان فيه مطلقاً كان مظنة للعبث والتقذير أم لا لأن الغالب عدم تحفظهم من النجاسة. قوله: (بغير سمسرة) أي بأن جلس صاحب السلعة بها في المسجد وأتى المشتري لها يقلبها وينظر فيها ويعطي فيها ما يريد وقوله وإلا منع أي وإلا بأن كان البيع والشراء بسمسرة مناداة على السلعة حرم لجعل المسجد سوقاً ثم إن محل الكراهة إذا جعل المسجد محلاً للبيع والشراء بأن أظهر السلعة فيه معرضاً لها للبيع وأما مجرد عقدهما فلا يكره وأراد المصنف بالبيع الإيجاب وبالشراء القبول، وليس مراده بالبيع العقد المحتوي على الإيجاب والقبول وإلا لاكتفى بذكر البيع عن الشراء لأن الشراء من لوازم البيع.

قوله: (وسلّ سيف) أي لغير إخافة وإلا حرم بل في فتاوى الحنفية أنه ردّة. قوله: (أي تعريفها) أي تعريف الملتقط لها. قوله: (أي صياح فيه أو ببابه للإعلام بموته) وذلك بأن يقول بصوت مرتفع في المسجد أو على بابه أخوكم فلان قد مات. قوله: (بغير صياح) أي بغير رفع صوت وقوله فجائز أي كان في المسجد أو على بابه. قوله: (ولو بذكر وقرآن) أي إلا التلبية بمسجد مكة ومنى فيجوز رفعه بها فيهما على المشهور ومحل كراهة رفع الصوت في المسجد ما لم يخلط على مصل وإلا حرم. قوله: (ولو بغير مسجد) أي فرفع الصوت بالعلم مكروه في أي موضع، وهذا هو المشهور خلافاً لابن مسلمة حيث جوز رفع الصوت به في غير المسجد. قوله: (لتراب ونحوه) أي أو حجر منه أو له. قوله: (فيجوز لذلك) أي للنقل لا لغيره فيمنع وأما طوافه عليه السلام على بعير فهو لأجل أن يرتفع للناس فيأخذوا عنه المناسك فكان من الأمور الحاجية. قوله: (وفرش) أي للجلوس عليه فيه إذا كان لغير اتقاء حر أو برد وقوله أو متكأ أي اتخاذ ما يتكأ عليه فيه.

المصنف في ذلك فقال (ولذي مأجل) بفتح الميم والجيم بينهما همزة ساكنة كمقعد وبضم الميم وفتح الجيم كمعظم ما يعد لخزن الماء كالصهريج (و) لذي (بئر وَمرسال مطرٍ) أي محل جريه وهو من حل المطر بأرضه الخاصة به بملك أو منفعة (كماءٍ يملكهُ) في آنية أو حفرة أي ككل ماء يملكه أعم من الثلاثة قبله (منعهُ) من غيره (وَبيعهُ) وهبته والتصدق به وخص المنع والبيع بالذكر لأجل الاستثناء بقوله: (إلاّ من خيف عليهِ) هلاكاً أو ضرراً شديداً من عاقل أو غيره (ولا ثمن مَعه) حين الخوف عليه ولو كان ملياً ببلده مثلاً فليس للمالك في هذه الحالة منعه ولا بيعه بل يجب عليه دفعه له مجاناً ولا يرجع عليه بعد ذلك ولو ملياً بمحل آخر أما لو كان معه مال فبالثمن باتفاق فقوله: (وإلا رجع بالثمن) إن حمل على ما إذا لم يكن معه مال كان فاسداً لاتفاق المدونة وابن يونس على أنه لا يلزمه شيء ولو غنياً ببلده وإن حمل على ما إذا كان معه مال فهو نص المدونة وليس لابن يونس فيه إلا مجرد نقله (كفضْل) ماء (بئر زرْع) تشبيه في وجوب الدفع مجاناً المستفاد من الاستثناء أي

قوله: (ولذي مأجل) أي لصاحب ماء مأجل وماء بئر وماء مرسال مطر أي محل جريه منع ذلك الماء وبيعه، ونبه بذلك العطف على أنه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف ويخلفه غيره كالبئر وما ينقص ولا يخلفه غيره كالباقي. قوله: (وهو من حل الخ) الضمير لذي المرسال أي فلصاحب المحل الذي يجري ماء المطر فيه منعه ولو لم يكن كثيراً خلافاً لما يوهمه تعبيره بصيغة المبالغة. قوله: (كماء يملكه في آنية) أي كجرة أو قربة وقوله أو حفرة أي كبركة فيها ماء. قوله: (منعه وبيعه) هذا هو المشهور، وقال يحيى بن يحيى لا أرى أن يمنع الحطب والماء والنار والكلأ وقيد ابن رشد هذا الخلاف بما إذا كانت البئر أو العين في أرضه التي لا ضرر عليه في الدخول فيها للاستقاء منها، وأما البئر التي في دار رجل أو في حائطه التي حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليها اتفاقاً ويقيد المنع بغير ما استثناه المصنف وهو من لم يخف عليه الهلاك، وإلا فلا يجوز المنع اتفاقاً والمراد بالحطب والكلإ اللذان في الصحراء[1] لا في منزله وإلا كان له منعهما اتفاقاً. قوله: (إلا من خيف عليه) المراد بالخوف الظن وأولى الجزم أي إلا من ظن هلاكه أو حصول الضرر الشديد له لو صبر حتى يوجد ماء آخر، ولو قال المصنف إلا إذا خيف عليه كان أولى لشموله للعاقل وغيره والكلام في الزائد على ما يحيي به صاحب الماء نفسه وأما لو كان الموجود قدر ما يحيي نفسه فقط كان له منعه ويقدم هو على غيره ولو خيف هلاك ذلك الغير.

قوله: (ولو ملياً بمحل آخر) أي خلافاً لقول اللخمي يتبعه به ولو أراده المصنف فيما يأتي لأبدل الترجيح بالاختيار اهـ بن. قوله: (أما لو كان معه مال فبالثمن باتفاق) أي كما قدمه المصنف في الذكاة بقوله وله الثمن إن وجد. قوله: (وإن حمل على ما إذا كان معه مال) أي بأن جعل قوله وإلا رجع إن شرطية مركبة مع لا أي وإلا ينتفي الثمن بأن وجد رجع بالثمن. قوله: (كفضل ماء بئر زرع) حاصله أن من له بئر يسقي منها زرعه ففضل عن سقي زرعه فضلة

---

(١) قوله في الصحراء: صوابه في الفحص اهـ مصححه.

كوجوب دفع ما فضل عن الحاجة من ماء بئر أو عين لجاره حيث (خَيف على زرْع جاره) أو شجره التالف من العطش (بهدْم بئْره) أي بسبب هدم بئر الجار (وأخذَ) الجار (يصلحُ) بئره المنهدم ولا شيء عليه لرب المال ولو كان ملياً خلافاً لابن يونس حيث قال يلزمه الثمن إن كان معه قياساً على مسألة من خيف عليه الهلاك وجوابه أن الماء في مسألة الزرع فضل عن حاجة صاحبه وجاره معذور بهدم بئره مع أخذه في الإصلاح بخلاف المسافر فإن الغالب عليه أنه مختار بالسفر مع كونه يحتاط لنفسه باستعداد الثمن لمثل ذلك (وَأجبر) رب الماء (عليْهِ) أي على دفع الفضل لجاره بالشروط المذكورة فإن انخرم شرط منها لم يجبر ربه على الدفع بأن زرع لا على أصل ماء أو لم تنهدم بئره أو لم يأخذ في الإصلاح ثم شبه في مطلق الجبر قوله: (كفضل بئر ماشيةٍ) حفرها (بصحراء) أي بموات فيجبر على دفع ما

من الماء وله جار له زرع أنشأه على أصل ماء وانهدمت بئر زرعه وخيف على زرعه الهلاك من العطش وشرع في إصلاح بئره فإنه يجبر على إعطاء الفضل لجاره بالثمن إن وجد معه على ما رجحه ابن يونس، والمعتمد وهو مذهب المدونة أنه يجبر على دفعه له مجاناً ولو وجد معه الثمن والأولى أن يجعل قول المصنف وإلا رجح بالثمن مقدماً من تأخير محله بعد قوله وأخذ يصلح قدمه مخرج المبيضة سهواً، وحينئذ فيكون قول المصنف كفضل بئر زرع تشبيهاً في الأخذ مجاناً المفاد بالاستثناء قبله بقطع النظر عن قوله ولا ثمن معه ويكون المصنف ذكر أولاً مذهب المدونة المعتمد ثم ذكر ما رجحه ابن يونس بقوله والأرجح بالثمن والظن أن المصنف لم يفعل إلا هكذا وإنما وقع تقديم وتأخير من الكاتب، وقد أشار المصنف لشروط وجوب بذل الماء لزرع الجار الأربعة أولها قوله فضل فإن لم يفضل عن زرع ربه شيء لم يجب وينبغي وجوب بذله إذا خيف تلف بعض زرع ربه وهلاك جميع زرع الجار ارتكاباً لأخف الضررين مع غرم قيمة بعض الزرع الذي يتلف لرب الماء على من يأخذه ثانيها قوله خيف أي ظن فإن لم يظن هلاكه عادة بل شك فقط لم يجب ثالثها، مفاد قوله بهدم بئره أنه زرع على ماء فلو زرع على غير ماء لم يجب على جاره البذل لمخاطرته وتعرضه للهلاك رابعها قوله وأخذ يصلح فإن لم يأخذ في الإصلاح لم يجب على الجار بذل فضل مائة.

تنبيه: المراد بالجار من يمكنه سقي زرعه من ماء بئر الجار وإن لم يكن ملاصقاً له كما ذكره الشاذلي.

قوله: (بأن زرع) أي أو لم يظن هلاك زرع الجار بل شك فيه. قوله: (ثم شبه في مطلق الجبر) أي في الجبر المطلق الذي لم يقيد بالقيود السابقة. قوله: (كفضل بئر ماشية) أي كبذله فضل بئر ماشية. وحاصله أن من حفر بئراً في البادية في غير ملكه لماشية أو لشرب وفضل عن حاجته فضلة وطلبها شخص فإنه يجبر على بذل تلك الفضلة لمن طلبها وليس له أن يمنعها ممن طلبها ولو لم يكن مضطراً ولا صاحب زرع ويأخذه الطالب له بلا ثمن، ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه، هذا إذا لم يبين الملكية حين حفرها وإلا كان له منع الناس عنها فالتشبيه في الجبر فقط وإنما لم يجعل التشبيه تاماً لئلا يقتضي أن الجبر إنما هو للمضطر وللذي الزرع الذي انهدمت بئره مع أنه عام.

فضل عن حاجته (هدَراً) أي بلا ثمن ولو مع وجوده لأنه لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا (إن لم يبينْ) حين حفرها (الملكيةَ) لعدم الإحياء بمجرد الحفر ولأن نيته أخذ كفايته فقط فإن بينها بإشهاد عند الحفر كان له المنع وأخذ الثمن إن وجد لأنه إحياء حينئذ (وَ) إذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون (بُدئ) وجوباً بعدريّ ربها (بمسافرٍ) لاحتياجه لسرعة السير (ولهُ) بالقضاء على رب الماء أو على حاضر (عاريةُ آلةٍ) وعليهم إعارتها له وهذا ما لم تجعل الآلة للإجارة وإلا فبالأجرة واتبع بها في ذمته إن لم توجد معه (ثم حاضرٍ) إلى أن روي (ثمَّ دابة ربها) أي البئر ثم دابة المسافر ثم مواشي ربها ثم مواشي الناس (بجميع الريِّ) بفتح الراء وكسرها أي أن من قدم يقدم بجميع الري وإنما أخرت المواشي عن الَدواب لأنها تذبح فتؤكل بخلاف الدواب هذا إذا كان في الماء كفاية للجميع ولا جهد (وإلاّ فبنفسِ المجهودِ) من آدمي أو غيره وسقط الترتيب انظر الشراح (وَإنْ سَالَ

قوله: (بصحراء) أي وأما بئر الرجل الذي في حائطه بحيث يتضرر بالدخول لها فله المنع كالتي في داره كما نقله بن عن ابن رشد سابقاً. قوله: (لأنه إحياء حينئذ) أي وحينئذ فهو من أفراد قوله كماء يملكه. قوله: (وإذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون) أي والحال أن الماء الذي فيها يكفيهم. قوله: (بدئ وجوباً بعد ريّ ربها) أشار الشارح إلى أن هذه بداءة إضافية إذ من المعلوم أن رب البئر هو المقدم أولاً ثم المسافر وقد يقال إن الكلام في الفضل وحينئذ فلا داعي لذلك فتأمل. قوله: (وله عارية آلة) أي وحق له عارية آلة وأن اللام بمعنى على وعارية بمعنى إعارة وضمير له لرب الماء أو الحاضر، أي وعليه أن يعير للمسافر الآلة كالحبل والدلو والحوض وما يحتاج إليه. قوله: (وهذا ما لم تجعل الآلة للإجارة الخ) هذا القيد لابن عبد السلام. وقال ابن عرفة مقتضى الروايات خلافه لأن شأن الآلة أن لا تتخذ الكراء ا هـ بن. قوله: (ثم مواشي الناس) أي المسافرين والحاضرين هذا ظاهره، وهذا يفيد أن مواشي المسافرين مؤخرة عن دوابه وما تقدم في تعليل تقديمه من احتياجه لسرعة السير يخالف ذلك، إذ تقديم دوابه وتأخير مواشيه يوجب انتظاره فالوجه استواء دوابه مع مواشيه ففي الكلام تساهل ولعله لم يصرح بمواشي المسافر نظراً إلى أن الغالب أن المسافر لا مواشي معه، وهذا لا ينافي أنها إذا كانت معه فإنها تكون مع دوابه وحينئذ فقوله ثم مواشي الناس يعني الحاضرين، وإذا علمت هذا تعلم أن ما وقع في كلام بعضهم كالأقفهسي من التصريح بتأخير مواشي المسافر عن دوابه وأنها بعد مواشي أهل الماء التالية في المرتبة لدواب المسافر فيه نظر قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

قوله: (بجميع الري) متعلق ببدئ كذا قيل وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممنوع صناعة فالأولى جعله بدل اشتمال من قوله بمسافر كما قال ابن غازي وإفادته أن الأول غير مقصود لا تضره لأنه ليس المراد تعلق التبدئة بالمسافر من حيث ذاته بل من حيث ريه بالماء فالمبدل منه غير مقصود هنا وإنما هو توطئه للبدل. قوله: (بكسر الراء وفتحها) أي مصدر روي بالكسر. قوله: (وإلا فبنفس المجهود) هذا مرتبط بمقدر

مطر بمباحٍ) أي بأرض غير مملوكة ويليها جنان أو زرع لناس شتى (سقيَ الأعلى) أولاً وهو الأقرب للماء المذكور (إن تقدَّم) في الإحياء على الأسفل أي أو تساويا في الإحياء وإلا قدم الأسفل (للكعبِ) أي حتى يبلغ الماء فيه الكعب ثم يرسل للآخر على الترتيب المذكور (وأمرَ) المقدم على غيره (بالتسويةِ) لأرضه إن أمكن (وَإلا) تمكن التسوية وكان لا يبلغ الماء

كما أشار له الشارح بقوله هذا إذا كان في الماء كفاية للجميع ولا جهد أي وألا يكن في ماء بئر الماشية ما يكفي الجميع أو كان فيها ما يكفيهم لكن يحصل الجهد لبعضهم بتقديم غيره عليه بدئ بالذات المجهودة عاقلة أو لا ولو غير ربه وغير دابته، فإن كان ماء البئر يكفي الجميع بجميع الري وكان بتقديم أربابها يحصل الجهد لغيرهم ولو في المستقبل وبتقديم غيرهم عليهم لا يحصل لهم جهد أو بعكس ذلك كما إذا كان بتقديم أربابها لا يحصل الجهد لغيرهم وبتقديم غيرهم يحصل الجهد لهم فإنه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بجميع الري، وكذا يقال في الباقي وإذا لم يكن في بئر الماشية ما يحصل به ري الجميع وكان يحصل بتقديم ربه جهد للمسافرين دون العكس أو كان يحصل بتقديم المسافرين على الحاضرين جهد للحاضرين دون العكس، وكذا يقال في الباقي قدم من يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بما يزيل به الهلاك لا بجميع الري ارتكاباً لأخف الضررين كما صرح به ابن عرفة فإن كان أحدهما أكثر جهداً قدم فإن استويا قال أشهب يتواسون أي يشرب كل قدر ما يدفع الجهد لا أنهم يروون وقال ابن لبابة يقدم أهل الماء على غيرهم وتقدم دوابهم على دواب غيرهم والقولان مستويان.

قوله: (وإن سال مطر بمباح) احترز بالمباح من السائل بمكان مملوك فإن صاحبه له منعه من غيره كما قدمه في مرسال مطر فما هنا مفهوم ما تقدم. قوله: (ويليها جنان) أي والحال أنها لم تتصل كلها بالماء بل بعضها متصل به دون بعض وأما لو وليها بستان ورحا أو زرع ورحا قدم غير الرحا من الزرع أو البستان عليها ولو تأخر ذلك الغير عن الرحا في الإحياء وكانت أقرب للماء كما قال ابن رشد لأن الحكمة الأصلية المقصودة من الماء النبات بنص القرآن لا الرحا ولا غيرها. قوله: (وإلا قدم الأسفل) محل تقديم الأسفل السابق في الإحياء على الأعلى المتأخر في الإحياء إذا خيف على زرع الأسفل الهلاك بتقديم غيره عليه في السقي وإلا قدم الأعلى المتأخر في الإحياء على الأسفل كذا قيد سحنون والذي حققه طفي أن الأسفل يقدم إذا تقدم في الإحياء ولو لم يخف على زرعه بتقديم الأعلى. قوله: (ثم يرسل للآخر) أي ثم يرسل الماء كله للآخر إلى الكعبين على المعتمد وهو قول ابن القاسم وقيل يرسل الباقي وهو ما زاد على الكعبين، واستظهر الثاني ابن رشد في المقدمات ونصها ثم اختلف هل يرسل للأسفل جميع الماء ولا يبقى منه للأعلى شيء وهو قول ابن القاسم أو يرسل ما زاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن وهب وهو الأظهر ا هـ. ومعناه في الثاني أن يرسل الماء من وراء جنان الأعلى ويبقى منه ما وصل للكعبين ا هـ بن.

قوله: (وأمر المقدم على غيره) أي في السقي وهو صاحب الأعلى إن تقدم في الإحياء أو ساوى غيره وصاحب الأسفل إن تقدم في الإحياء وقوله وأمر المقدم أي بالقضاء. قوله: (وإلا تمكن التسوية الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قوله وإلا راجع لصفة مقدرة بعد التسوية كما قدره

الكعبين في المرتفع حتى يكون في المنخفض أكثر (فكحائطينِ) فيسقي الأعلى ثم الأسفل منها أي يصير هذا الحائط المشتمل على أعلى وأسفل كحائطين فتسقي كل جهة منه على حدتها ثم ينتقل لغيرها ثم ذكر مفهوم الأعلى أي الأقرب بقوله: (وَقسمَ) الماء المباح (للمتقابلينِ) أي للحائطين مثلاً المتساويين في القرب للماء سواء كانا في جهة أو إحداهما في جهة والأخرى في أخرى وسواء استوى زمن إحيائهما أو اختلفت وقوله: (كالنيلِ) تشبيه تام في ماء المطر في جميع ما مر من سقي الأعلى إن تقدم الخ وذكر مفهوم بمباح بقوله: (وَإن مُلك) الماء (أولاً) بأن اجتمع جماعة على إجرائه بأرض مباحة أو أرضهم المشتركة بينهم أو على حفر بئر أو عين فيما ذكر (قسم بينهم) على حسب أعمالهم (بقلدٍ أو غيرهِ) والقلد بالكسر عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حق حقه من الماء ومنه الساعات الرملية وغيرها ومراده بغيره القسم بالأيام (وأقرعَ للتشاحُ في السبقِ) أي التبدئة أي إذا تشاحوا في التبدئة بأن طلبها كل منهما فالقرعة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (ولا يمنعُ صيدُ سمكٍ) أي لا يجوز لأحد أن يمنع غيره من صيده (وَإنْ من ملكهِ) أي ملك الذات أو المنفعة لأنه مباح فلكل أحد صيده (وَهلْ) عدم المنع فيما بعد المبالغة (في أرضِ العنوةِ فقطْ) صاد المالك لمنفعتها أم لا لأن أرض العنوة لا تملك حقيقة لأنها أرض خراج

ولم يصرح بهذه الصفة للعلم بها لأنه لا يؤمر بالتسوية إلا وهي ممكنة. قوله: (وقسم للمتقابلين) انظر هل يقسم الماء بينهم بالسوية أي لكل واحد منهما نصفه ولو اختلفت مساحتهما أو يقسم بينهما على حسب مساحة كل منهما والظاهر الأول كما قال شيخنا واقتصر عليه في المج. قوله: (سواء استوى زمن إحيائهما أو اختلف) قال بن فيه نظر لأنه قد تقدم أن السبق في الإحياء يقتضي التقدم ولو في الأسفل وأخرى في أحد المتقابلين وحينئذ فيتعين حمل كلام المصنف على ما إذا استوى زمن إحيائهما. قوله: (قسم بينهم على حسب أعمالهم) أي من غير تبدئة لأعلى على أسفل لملكهم له قبل وصوله لأرضهم ثم إنه إذا قسم بالقلد ونحوه يراعي اختلاف كثرة الجري وقلته فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع في ذلك لأهل المعرفة فإن قالوا جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك. قوله: (والقلد بالكسر عبارة الخ) فيه نظر بل القلد عند الفقهاء هو القدر الذي يثقب ويملأ ماء والمراد بغيره كل ما يتوصل به لإعطاء كل ذي حق حقه من الماء غير القدر كالرملية والساعة كما تقدم له في باب القسمة.

قوله: (للتشاح في السبق) أي وأما إن تراضوا بتبدئة بعضهم على بعض فلا قرعة. قوله: (فمن خرج سهمه بالتقديم قدم) أي ويجري له الماء كله حتى يستوفي حظه بالقلد. قوله: (وإن من ملكه) أي هذا إذا كان السمك في ماء الأودية والأنهار التي ليست في ملكه بل في موات بل وإن كان السمك في ماء كائن في ملكه. قوله: (أي ملك الذات) كأرض الصلح أو موات ملكها بإحياء أو إقطاع وقوله أو المنفعة أي كأرض عنوة وقفت بمجرد الاستيلاء عليها وكان الأولى حذف هذا التعميم لأجل أن يتأتى له ذكر الخلاف الآتي. قوله: (صاد المالك الخ) أراد

واستمتاع بزرعها لا غير وأما المملوكة حقيقة فله المنع (أوْ) عدم المنع مطلقاً أرض عنوة وغيرها (إلاَّ أن يصيدَ المالكُ) أي يريد الاصطياد لنفسه فله المنع (تأويلانِ) فالتأويل الثاني مطوي في كلامه وكلاهما ضعيف والمذهب عدم المنع مطلقاً إلا لضرر شرعي كالاطلاع على حريمه أو إفساد زرعه والموضوع أن الأرض ملكه (وَ) لا يمنع أحد (كلإٍ) أي رعيه وهو بالقصر منون مهموز ما ينبت في المرعى من غير زرع (بفحصٍ) وهي أرض تركها ربها استغناء عنها ولم يبورها للرعي فنبت بها الكلأ (وعفاءٍ) بالمد وهي أرض تركت عن الزرع لعدم قبولها الزرع كأرض الخرس ومحل المنع إذا (لمْ يكتنفهُ زَرعهُ) فإن اكتنفه فله المنع (بخلافِ مرجهِ) وهو محل رعي الدواب (وَحِمَاه) وهو ما بوّره من أرضه لرعي ما ينبت فيه فله المنع وكان الأولى حذف المرج لأن الأقسام الثلاثة مرج وهذا وما قبله في الأرض المملوكة له وأما غيرها كالفيافي فالناس فيه سواء إلا السلطان فله أن يحمي لمصلحة على ما تقدم.

مالك منفعتها صيده لنفسه أم لا. قوله: (وأما المملوكة حقيقة) أي كأرض الصلح وموات العنوة إذا ملكت بإقطاع أو إحياء. قوله: (أو عدم المنع مطلقاً) أي كانت في أرض عنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء وقوله إلا أن يصيد المالك أي إلا أن يريد مالك المنفعة أو مالك الذات الاصطياد لنفسه.

قوله: (تأويلان) الأول لابن الكاتب والثاني لبعض القرويين. قوله: (عدم المنع مطلقاً) أي سواء كان السمك في ماء الأودية والأنهار التي ليست في ملك بل في موات أو كان السمك في ماء كائن في أرض يملك ذاتها كموات يملكها بإحياء أو إقطاع أو أرض صلح أو يملك منفعتها كأرض العنوة سواء طرح السمك في الماء فتوالد أو جره الماء. قوله: (والموضوع أن الأرض ملكه) أي وموضوع قولنا إلا لضرر شرعي وإلا جاز المنع من صيده إذا كانت الأرض التي فيها السمك يملك ذاتها بإحياء أو إقطاع أو كانت أرض صلح أو كان يملك منفعتها بأن كانت أرض عنوة يزرعها بالخراج وأما لو كان السمك في الأودية أو الأنهار فليس له أن يمنع من صيده بحال. قوله: (ولم يبورها للرعي الخ) الأوضح ولم يبورها لأجل أن ينبت بها الكلأ فيرعاه. قوله: (كأرض الخرس) أي الكائنة في أرضه المملوكة له. قوله: (ومحل المنع) كذا في نسخة الشارح بخطه والأولى ومحل عدم المنع أي من رعي الكلأ إذا كان بفحص أو عفاء. قوله: (لأن الأقسام الثلاثة مرج) أي لأن المرج محل رعي الدواب أعم من أن يكون فحصاً أو عفاء أو حمى. قوله: (وهذا) أي منع رعي الكلأ الكائن في الحمى وعدم منع رعيه إذا كان في الفحص أو العفاء.

درس

باب

في أحكام الوقف

وهو من التبرعات المندوبة قال النووي وهو من خواص الإسلام لقول الشافعي لم تحبس الجاهلية (صحّ) ولزم ولا يتوقف على حكم حاكم (وَقفُ مملوك) ولو بالتعليق كإن ملكت دار فلان فهي وقف أو كان مشتركاً شائعاً فيما يقبل القسمة ويجبر عليها الواقف إن أرادها الشريك وأما ما لا يقبلها ففيه قولان مرجحان وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه ويجعل ثمنه في مثل وقفه وأراد بالمملوك ما يشمل ملك الذات وملك

باب صح وقف مملوك

قوله: (لم تحبس الجاهلية) أي لم يحبس أحد من الجاهلية داراً ولا أرضاً ولا غير ذلك على وجه التبرر، وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فإنما كان على وجه التفاخر لا على وجه التبرر.
قوله: (ولا يتوقف على حكم حاكم) أي خلافاً لأبي حنيفة وقوله ولزم أي ولو لم يحز فإذا أراد الواقف الرجوع فيه لا يمكن وإذا لم يحز عنه أجبر على إخراجه من تحت يده للموقوف عليه.
واعلم أنه يلزم ولو قال الواقف ولي الخيار كما قال ابن الحاجب وبحث فيه ابن عبد السلام بأنه ينبغي أن يوفى له بشرطه كما قالوا إنه يوفى له بشرطه إذا شرط أنه إن تسور عليه قاض رجع له وأن من احتاج من المحبس عليهم باع ونحو ذلك. قوله: (وقف مملوك) أي ولو كان ذلك المملوك الذي أريد وقفه لا يجوز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد وعبد آبق خلافاً لبعضهم ثم إن قوله وقف مصدر وقف مجرداً بالهمزة لغة رديئة إلا في أوقفت عن كذا بمعنى أقلعت عنه وأوقفته عن كذا بمعنى منعته منه.
قوله: (كأن ملكت الخ) من ذلك ما كتبه شيخنا أن الشيخ زين الجيزي أفتى بأن من التزم أن ما يبنيه في المحل الفلاني فهو وقف ثم بنى فيه فيلزمه ما التزمه ولا يحتاج لإنشاء وقف لذلك وكتب الشيخ الأمير في حاشيته على عبق ما نصه رأيت بخط الشيخ أحمد النفراوي شارح الرسالة بطرة عج وانظر هل لا بد في التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره الشارح أو يدخل فيه ما يقع لبعض الواقفين أنه يقول في كتاب وقفه وكل ما تجدد لي من عقار أو غيره ودخل في ملكي فهو ملحق بوقفي هذا ما حرره ا هـ. وأقول المأخوذ من كلام الرصاع في شرح الحدود أنه إذا عم التعليق فإن الوقف لا يلزم للتحجير كالطلاق فقول المصنف مملوك أي تحقيقاً أو تقديراً كما في التعليق إلا أن يعم ككل ما أملكه في المستقبل وقف. قوله: (أو كان مشتركاً) أي أو كان المملوك جزءاً مشتركاً شائعاً.
قوله: (ويجبر عليها الواقف الخ) لا يقال القسمة بيع وهو غير جائز في الوقف لأنا نقول الراجح أن القسمة تمييز حق لا بيع وعلى القول بأنها بيع فيقال الممنوع بيعه من الوقف ما كان معيناً لا المعروض للقسم لأنه كالمأذون في بيعه لمن يحبسه انظر بن. قوله: (ففيه قولان مرجحان) أي ففي صحته وعدمها قولان الخ. قوله: (ويجعل ثمنه في مثل وقفه) أي وهل يجبر

المنفعة فلذا قال: (وَإن) كان الملك المدلول عليه بمملوك (بِأجرةٍ) لكدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها في تلك المدة وينقضي الوقف بانقضائها لأنه لا يشترط فيه التأبيد كما سيأتي وشمل قوله بأجرة من استأجر داراً محبسة مدة فله تحبيس منفعتها على مستحق آخر غير المستحق الأول في تلك المدة وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها لأن الحبس لا يحبس (وَلو) كان المملوك (حيواناً ورَقيقاً) من عطف الخاص على العام أي فيصح وقفه ويلزم وكذا الثياب على المذهب (كعبدٍ عَلى مرضي) لخدمتهم حيث

على جعل الثمن في مثل وقفه أو لا يجبر على ذلك قولان. قوله: (وإن بأجرة) أي هذا إذا كان الملك بثمن أو هبة أو ارث بل وإن كان الملك بأجرة فإن قلت إن وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه قلت: هذا لا يرد على المصنف لأن السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف وما ذكر من صحة تحبيسهم نقله ابن عرفة عن سماع محمد بن خالد لكن تأوله القرافي في الفروق على ما إذا حبس الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء الملاك فإن حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم، وبذلك أفتى العبدوسي ونقله ابن غازي في تكميل التقييد واحترز بمملوك من وقف الفضولي فإنه غير صحيح، ولو أجازه المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح لخروجه بعوض كما مر ومثل وقف الفضولي هبته وصدقته وعتقه فهو باطل ولو أجازه المالك كما في خش وهو ظاهر كلام المصنف هنا وفي الهبة وذكر بعضهم أن وقف الفضولي وهبته وصدقته وعتقه كبيعه إن أمضاه المالك مضى وإلا رد، واختار ذلك القول شيخنا لأن المالك إذا أجاز فعله كان ذلك الفعل في الحقيقة صادراً منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على ذلك القول بأن يقال قوله صح وقف مملوك أي صح صحة تامة فلا تتوقف على شيء أي بخلاف غير المملوك فإن صحته تتوقف على شيء وهو إجازة المالك وكذا يقال في قوله الآتي في الهبة وصحت في كل مملوك فتأمل.

قوله: (وشمل قوله بأجرة من استأجر داراً محبسة مدة فله تحبيس منفعتها) أي فمنفعتها من جملة المملوك بأجرة ومن جملة المملوك بأجرة منفعة الخلو فيجوز وقفها كما أفتى به جمع منهم الشيخ أحمد السنهوري شيخ عج وعليه عمل مصر وهو مقتضى فتوى الناصر اللقاني بجواز بيع الخلو الدين وإرثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث إذ لا فرق. قوله: (فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها) لأنه لا يملكها لما تقرر أن الموقوف عليه إنما يملك الانتفاع لا المنفعة فقول الشارح لأن الحبس لا يحبس أي لا يصح تحبيسه ممن كان محبساً عليه لعدم ملكه لذاته ولا لمنفعته وهذا لا ينافي جواز تحبيسه لمن ملك منفعته بإجارة كما ذكر الشارح. قوله: (ولو كان المملوك حيواناً) رد بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان قال ابن رشد ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه في سبيل الله أو لتصرف غلته في إصلاح الطريق أو في منافع المساجد أو لتفرق غلته على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقاً ا هـ بن.

قوله: (وكذا الثياب) أي والكتب يصح وقفها على المذهب فهي مما فيه الخلاف وذلك لأن الخلاف عندنا جار في كل منقول وإن كان المعتمد صحة وقفه خلافاً للحنفية فإنهم يمنعون

(لَمْ يقصدْ) السيد **(ضررهُ)** بذلك وإلا لم يصح ومثل العبد الأمة على إناث وليس له حينئذ وطؤها لأن منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة **(وفِي)** جواز **(وقفِ كطعام)** مما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالنقد وهو المذهب ويدل له قول المصنف في الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف وعدم الجواز الصادق بالكراهة والمنع **(ترددٌ)** وقيل إن التردد في غير العين من سائر المثليات وأما العين فلا تردد فيها بل يجوز وقفها قطعاً لأنه نص المدونة والمراد وقفه للسلف وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وأما إن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقاً إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك ولما قدم من أركان الوقف الأربعة ركنين الأول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرهاً أو مولى عليه والثاني تصريحاً وهو الموقوف بقوله مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله: **(على أهْلِ التملكِ)** حقيقة كزيد والفقراء أو حكماً كمسجد ورباط وسبيل **(كمنْ سيولدُ)** مثال للأهل أي ولو كانت الأهلية ستوجد فيصح الوقف وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها ما لم يحصل

وقفه كالمرجوح عندنا. قوله: **(كعبد على مرضى)** لكن وقفه خلاف الأولى لقطع رجاء العتق. قوله: **(لم يقصد ضرره)** أي لم يقصد بوقفه على ما ذكر ضرره بل قصد الإحسان إليه أو لم يعلم قصده وقوله وإلا لم يصح أي وإلا بأن قصد ضرره لم يصح وقفه على المرضى فالمضر قصد الضرر، هذا حاصل كلام المصنف والذي يفيده نقل حلولو عن المتيطي أنه إذا حصل له الضرر ردّ وقفه ولو لم يقصده كذا ذكر شيخنا. قوله: **(لأن منفعتها صارت الخ)** أي ولئلا تحمل فتصير أم ولد فلا يتعلق بها خدمة. قوله: **(كالمستعارة الخ)** تشبيه في عدم الوطء. قوله: **(كطعام)** أي طعام وما ماثله مما لا يعرف الخ فقول الشارح مما لا يعرف بيان لما ماثل الطعام. قوله: **(الصادق بالكراهة)** أي كما يقول ابن رشد وقوله والمنع أي كما يقول ابن شاس.

قوله: **(وقيل إن التردد الخ)** رده بن بأنه لا فرق بين العين وغيرها في جريان الخلاف وقول المدونة وجاز وقف العين اقتصار على المعتمد وفي حاشية السيد البليدي أنه كان في قيسارية فاس ألف أوقية من الذهب موقوفة للسلف فكانوا يردونها نحاساً فاضمحلت. قوله: **(والمراد الخ)** أشار بهذا إلى أن محل التردد حيث وقف للانتفاع به ورد مثله وأما إذا وقف مع بقاء عينه كما لو وقف لأجل تزيين الحوانيت فإنه يمنع اتفاقاً ويكون الوقف باطلاً. قوله: **(أهلية التبرع)** أي بأن يكون رشيداً طائعاً. قوله: **(حال تعلق حق الغير به)** أي بأن أراد الواقف وقف ما ذكر من الآن مع كونه مرتهناً أو مستأجراً، وأما لو وقف ما ذكر قاصداً بوقفها من الآن أنها بعد الخلاص من الرهن والإجارة تكون وقفاً صح ذلك إذ لا يشترط في الوقف التنجيز قوله: **(مثال للأهل)** أي مثال لمن يكون أهلاً للتملك بعد الإيقاف ويعلم منه بالأولى صحة الوقف على من كان أهلاً للتملك حين الوقف.

قوله: **(فيصح الوقف)** أي إلا أنه غير لازم بمجرد عقده بل يوقف لزومه كغلته إلى أن يوجد فيعطاها ويلزم وعلى هذا فللمحبس بيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه كما يأتي

مانع من الوجود كموت ويأس منه فترجع الغلة للمالك أو ورثته إذا مات (و) على (ذمي وإنْ لم تظهرْ قُربة) كعلى أغنيائهم والأظهر أن المبالغة راجعة لأصل الباب لا لخصوص الذمي فلو قال وإن لم تظهر قربة كذمي كان أحسن (أوْ يَشترطْ) عطف على لم تظهر ولو عبر بالماضي كان أحسن أي يصح الوقف وإن اشترط الواقف (تَسليم غلتهِ) له (مِنْ ناظرهِ ليصرفها) الواقف على مستحقيها ومفهوم ليصرفها أنه لو شرط أخذها من الناظر ليأكلها أنه لا يصح الشرط بل يلغى ويصح الوقف كذا ينبغي وإن أوهم المصنف خلافه (أوْ) كان الموقوف (ككتابٍ) على طلبة علم من كل ما لا غلة له كسلاح وفرس لغزو ودابة لحمل أو ركوب (عاد) ولو قبل عام (إليْهِ) أي إلى الواقف لينتفع به كغيره أو ليحفظه (بعد صَرفه) له (فِي مصرفه) فإنه يصح ولا يبطل فإن صرف البعض وعاد له فما صرفه صح وما لا فلا لعدم الحوز الذي هو شرط في صحة الوقف يكون ميراثاً وأما ما له غلة كربع وحائط وحانوت يحبسه في صحته وكان يكريه ويفرق غلته على مستحقيه كل عام مثلاً ولم يخرجه من يده

في قوله كعلى ولدي ولا ولد له ابن عرفة وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك انظر ح. قوله: (وعلى ذمي) أي وصح وقف من مسلم على من تحت ذمتنا وإن لم يكن كتابياً وهو عطف على مدخول الكاف إذ هو من جملة الأمثلة وليس عطفاً على أهل كما هو ظاهر صنيع الشارح لئلا يقتضي أن الذمي ليس أهلاً للتملك، لأن العطف يقتضي المغايرة وليس كذلك إلا أن يجعل من عطف الخاص على العام. قوله: (وإن لم تظهر قربة) أي هذا إذا ظهرت القربة في الوقف عليه بأن كان فقيراً قريباً للواقف بل وإن لم تظهر قربة كالواقف على الأغنياء الأجانب من الواقف ونفي المصنف ظهور القربة دون أصلها إشارة إلى أنه لا بد في الوقف أن يكون فعل خير وقربة فالوقف على شربة الدخان باطل وإن قلنا بجواز شربه. قوله: (لا لخصوص الذمي) أي كما هو المتبادر من كلام المصنف.

قوله: (عطف على لم تظهر) أي فالمعنى هذا إذا لم يشترط الواقف على الناظر أن يسلم له غلة الوقف بل وإن شرط عليه أن يسلمها له ليصرفها على مستحقيها ولا يصح عطفه على مدخول لم لفساد المبالغة ولعدم ظهور فائدة.

قوله: (ليصرفها الواقف على مستحقيها) أي لأن قبض الواقف الغلة لا يبطل حوز الناظر للوقف. قوله: (أو كان الموقوف الخ) عطف على لم تظهر قربة وقوله ككتاب أي مجبوك أو لا جزء واحد أو أجزاء. قوله: (على طلبة علم) أفاد بهذا أن المسألة مفروضة في الوقف على غير معين إذ هو الذي يصح بقاء يد المحبس عليه إذا صرفه فيما حبسه عليه، وأما لو كان الواقف على معين فلا يصح بقاء يد المحبس عليه ولو بعد صرفه له فإن مات وهو تحت يده بطل الوقف انظر بن. قوله: (لحمل أو ركوب) أي لمحتاج. قوله: (لينتفع به الخ) مفاده أن عوده للواقف لأجل انتفاعه كعوده له لأجل حفظه وهو الذي حققه بن بالنقل عن ابن يونس وابن القاسم المفيد لذلك راداً على طفي حيث خص ذلك بالعود للواقف لأجل الحفظ وأما لو عاد له لينتفع به ثم مات وهو عنده فإن الوقف يبطل. قوله: (بعد صرفه له في مصرفه) أي ولو

قبل المانع كالموت حتى حصل المانع بطل وقفه لعدم الحوز وأما ما حبسه في المرض أو أوصى به المساكين أو جعله صدقة لهم ولم يخرجه من يده حتى مات فإنه ينفذ من الثلث إن كان لغير وارث (وبطلَ) الوقف (على معصيةٍ) كجعل غلته في ثمن خمر أو حشيشة أو سلاح لقتال غير جائز ويدخل فيه وقف الذمي على الكنيسة سواء كان لعبادها أو لمرمتها

كان صرفه في مصرفه مفرقاً وقوله بعد صرفه أي بعد صرف جميعه كما هو المتبادر ومفهوم عاد إليه بعد صرفه أنه إذا لم يخرجه من يده حتى مات فإنه يكون ميراثاً لعدم حوزه. قوله: (ولا يبطل) أي ولو مات الواقف وهو في حوزه.

قوله: (فإن صرف البعض وعاد له) أي ثم مات أو فلس وهو عنده. قوله: (فما صرفه صح) أي صح وقفه سواء كان قليلاً أو كثيراً وقوله ومالاً فلا أي وما لم يصرفه قليلاً أو كثيراً لم يصح وقفه هذا هو ظاهر المدونة كما قال أبو الحسن، وأما قول عبق وما لم يصرفه لا يصح وقفه إن كان النصف ففوق لا دونه فيتبع الأكثر الذي صرفه في مصرفه فيحتاج لنقل يشهد له انظر بن. قوله: (وأما ماله غلة وكان يكريه ويفرق غلته كل عام ولم يخرجه الخ) أنت خبير بأنه إذا لم يخرجه من يده حتى حصل المانع لا يفترق ذو الغلة من غيره بل الوقف باطل فيهما وإنما يفترقان فيما إذا خرج من يده ثم عاد له واستمر تحت يده حتى حصل المانع ففيما لا غلة له الوقف صحيح ولو عاد له قبل عام، وأما ماله غلة إن عاد قبل تمام العام بطل الوقف وإلا فلا على ما يأتي في المصنف فكأن الأولى للشارح أن يقول: وأما ماله غلة إذا حيز عنه ثم عاد إليه للانتفاع به واستمر تحت يده حتى حصل المانع فإن وقفه يبطل إن عاد قبل العام لأجل أن تظهر المقابلة فتأمل.

قوله: (وأما ما حبسه في المرض الخ) حاصله أن الوقف في المرض وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث ولا يشترط فيه حوز وله إبطاله وإنما يشترط الحوز في التبرعات الحاصلة في الصحة، فإن حصل الحوز قبل المانع صح التبرع وإلا فلا وهذا كله إذا كان لغير وارث، وأما للوارث ففي الصحة صحيح إذا حيز قبل المانع وأما في المرض فهو باطل ولو حيز. قوله: (وبطل على معصية) أي ويصير ذلك الموقوف مالاً من أموال الواقف يملكه ويورث عنه لا أنه يرجع مراجع الأحباس لأقرب فقراء عصبة المحبس وإلى امرأة لو كانت رجلاً عصبت ومفهوم معصية صحته على مكروه وصرفت غلته لتلك الجهة التي وقف عليها وهو كذلك ولو اتفق على كراهته كما جزم به الشيخ كريم الدين، كما لو وقف على من يصلي ركعتين بعد العصر أو لمن يعمل ذكراً يلزم عليه رفع الصوت في المسجد، وكالوقف على فرش المسجد بالبسط وقال بعضهم في المتفق على كراهته تصرف غلة الوقف في جهة قريبة من الجهة التي وقف عليها.

قوله: (ويدخل فيه الخ) ما ذكره من بطلان وقف الذمي على الكنيسة مطلقاً هو المعتمد ولابن رشد قول ثان. وحاصله أن وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل لأنه معصية وأما على مرمتها أو على الجرحى أو المرضى التي فيها فالوقف صحيح معمول به، فإذا أراد الواقف أو الأسقف بيعه ونوزع في ذلك وترافعوا إلينا راضين بحكمنا فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الاسلام من صحة الحبس وعدم بيعه. ولعياض قول ثالث وهو أن الوقف على الكنيسة مطلقاً

لأن المذهب خطابهم بفروع الشريعة (و) بطل على (حزبي و) بطل من (كافرٍ) ولو ذمياً (لكمسجد) ورباط من كل منفعة عامة دينية (أو على بَنيهِ دونَ بناتهِ) لصلبه وأما على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح كبناته دون بنيه وما مشى عليه المصنف أحد أقوال وعلل بأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن ورجح بعضهم الكراهة فيمضي وهو رأي ابن القاسم وعليه العمل وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة في المدونة على التنزيه (أو عادَ) الواقف (لسُكنَى مسكنهِ) الذي وقفه (قبلَ عامٍ) بعد أن حيز عنه واستمر ساكناً حتى حصل

صحيح غير لازم سواء أشهدوا على ذلك الوقف أم لا بان من تحت يد الواقف أم لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء.

قوله: (وبطل على حربي) أي على كافر مقيم بدار الحرب وإن لم يتصد للحرب. قوله: (وكافر لكمسجد) هو بالجر عطف على معمول المصدر المقدر الواقع مضافاً إليه تقديره وبطل وقفه على معصية أو كافر فهو عطف على الضمير المضاف إليه وقف ولا يصح عطفه على معصية لأن الكافر هنا واقف لا موقوف عليه، إذا علمت هذا فقول الشارح ويبطل من كافر لكمسجد هذا حل معنى لا حل إعراب. قوله: (من كل منفعة عامة دينية) من جملتها بناؤه مسجداً ولبطلان القربة الدينية من الكافر ردّ مالك دينار نصرانية عليها حين بعثت به إلى الكعبة، وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح. قوله: (أو على بنيه دون بناته) أي إذا أخرجهن ابتداء أو بعد تزوجهن بأن وقف على بنيه وبناته جميعاً وشرط أن من تزوجت من بناته فلا حق لها في الوقف وتخرج منه ولا تعود له ولو تأيمت، وأما لو شرط أن من تزوجت من البنات فلا حق لها إلا أن تتأيم فإنه يرجع لها الحق فيه كان الوقف صحيحاً كما قرره شيخنا العدوي.

قوله: (كبناته دون بنيه) أي وكذا على بعض بنيه دون بعض بناته وعلى إخوته دون أخواته أو على بني فلان دون بناته فيصح الوقف في ذلك كله لانتفاء العلة المذكورة وأما لو وقف على بنيه الذكور ثم من بعدهم على بناته فتردد فيه بعض شيوخنا وأفتى بعضهم بالمنع كذا كتب شيخنا العدوي. قوله: (وما مشى عليه المصنف) أي من بطلان الوقف وحرمة القدوم عليه أحد أقوال وهذا القول رواية ابن القاسم عن مالك في العتبية. قوله: (ورجح بعضهم) أي وهو عياض وغيره. قوله: (وهو رأي ابن القاسم) أي ورواية ابن زياد عن مالك في المدونة واعترض على المصنف بأنه ما كان ينبغي له ترك مذهب المدونة الذي شهره عياض والمشي على غيره لا يقال ما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم، وقد تقرر أن رواية ابن القاسم تقدم على رواية غيره لأنا نقول هذا خاص بروايته عن مالك في المدونة فهي تقدم على رواية غيره فيها، وتقدم على قول ابن القاسم الذي ذكره من عنده سواء كان فيها أو في غيرها، لكن قد علمت أن رواية ابن القاسم هنا عن مالك في غيرها لا فيها ورواية غيره فيها تقدم على روايته في غيرها.

قوله: (بأن الكراهة في المدونة الخ) نصها ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه قال أبو الحسن وابن ناجي وابن غازي الكراهة على بابها فإن وقع ذلك مضى وقيل إنها للتحريم

المانع فيبطل ولا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى إذ الانتفاع بما حبسه بغير السكنى كذلك ومفهوم قبل عام أنه لو عاد بعد عام لم يضر وإن كان وقفه على محجوره وهو كذلك إلا أنه جرى فيما إذا سكن ما وقفه على محجوره بعد عام حتى حصل المانع قولان مشهوران إذا عاد له بكراء وأشهد فإن عاد له بعد العام بإرفاق بطل اتفاقاً فلو قال المصنف أو انتفع بما وقفه قبل عام لا بعده إلا على محجوره ففيه إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك خلاف وإلا بطل اتفاقاً لوفى بالمسألة وكلامه هذا في غير الكتاب ونحوه مما لا غلة له فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام إذا صرفه في مصرفه كما تقدم وقوله أو عاد معطوف على شرط مقدر أي إن وقف على معصية أو عاد أي وحصل مانع قبل أن يحاز ثانياً وإلا لم يبطل ويحاز.

وعليه إذا وقع فإنه يفسخ، واعلم أن في هذه المسألة وهي الوقف على البنين دون البنات أقوالاً: أولها: البطلان مع حرمة القدوم على ذلك، ثانيها: الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها، ثالثها: جوازه من غير كراهة. رابعها: الفرق بين أن يحاز عنه فيمضي على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرده للبنين والبنات معاً، خامسها: ما رواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك فإن كان الواقف حياً فسخه وجعله للذكور والإناث وإن مات مضى، سادسها: فسخ الحبس وجعله مسجداً إن لم يأب المحبس عليهم فإن أبوا لم يجز فسخه ويقر على حاله حبساً وإن كان الواقف حياً، والمعتمد من هذه الأقوال ثانيها كما قال الشارح ومحل الخلاف إذا حصل الوقف على البنين دون البنات في حال الصحة وحصل الحوز قبل المانع، أما لو كان الوقف في حالة المرض فباطل اتفاقاً ولو حيز لأنه عطية لوارث أو كان في حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز فباطل اتفاقاً أيضاً ومحله أيضاً ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكياً وإلا صح اتفاقاً لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

قوله: (ولا مفهوم لمسكنه) أي بل كل ماله غلة كذلك كحانوت وحمام وفندق وبستان.
قوله: (إذ الانتفاع الخ) فحاصله أنه إذا وقف ماله غلة وحيز عنه ثم عاد قبل عام للانتفاع به بعد الحوز عنه واستمر ينتفع به حتى حصل المانع فإن الوقف يبطل. قوله: (لو عاد بعد عام) أي سواء عاد بكراء أو إرفاق أي عارية. قوله: (فيما إذا سكن ما وقفه على محجوره الخ) أي وأما إذا سكن ما وقفه على غيره ولو ولده الكبير بعد عام فلا خلاف في عدم بطلانه. قوله: (قولان مشهوران) أحدهما لا يبطل الوقف وهذا قول غير ابن رشد وعليه عول المتيطي قائلاً هو المشهور وبه العمل والقول الثاني يبطل الوقف إن عاد لما حبسه على محجوره ولو بعد أعوام وهو لابن رشد وليس العمل عليه. قوله: (فإن عاد عليه بعد العام بإرفاق) أي لأجل الانتفاع به مجاناً. قوله: (لو فيّ بالمسألة) وحاصلها أنه إن عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه ثانياً بطل الوقف مطلقاً كان على محجوره أو غيره سواء عاد بكراء أو إرفاق، وإن عاد له بعد عام بكراء أو إرفاق فلا يبطل إذا كان الوقف على غير محجوره، وإن كان على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك وإن عاد له بإرفاق بطل اتفاقاً.

قوله: (فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام) أي سواء كان عوده له لأجل صيانته له أو لأجل

(أو جُهِلَ سبقهُ) أي الوقف **(الدينِ)** يبطل **(إن كانَ)** الوقف **(على محجورهِ)** شرط في قوله أو جهل أي مع وجود الشروط الثلاثة من الإشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه وإلا لبطل ولو علم تقدمه على الدين يعني أن من وقف وقفاً على محجوره وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فإن الوقف يكون باطلاً ويباع للدين تقديماً للواجب على التبرع لضعف الحوز لأنهم يقولون قد حزناه بحوز أبينا له ولذا لو حازه للمحجور أجنبي بإذن الأب في صحته لصح الوقف كالولد الكبير أو الأجنبي يحوز لنفسه في صحة الواقف فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز المحجور من صغير أو سفيه لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف بجهل السبق وسيأتي للمصنف أن حوز السفيه يعتبر وكذا الصبي على أن المعتمد **(أو)** وقف **(على نفسهِ)** خاصة فيبطل قطعاً لتحجيره على نفسه وعلى وارثه بعد موته بل يبطل **(ولو)** كان الوقف على نفسه **(بشريكٍ)** أي معه كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء وظاهره أنه يبطل رأساً ما على نفسه وما على الشريك ولو

انتفاعه به كما لبن خلافاً لطفي كما مر. قوله: **(وإلا لم يبطل)** أي وإلا يحصل مانع قبل أن يحاز ثانياً لم يبطل وقوله ويحاز أي يلزم بالتحويز أي الرد والإشهاد على الحيازة ثانياً. قوله: **(أو جهل سبقه لدين)** أي وأولى إذا علم تقدم الدين على الوقف فإن تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين، والحاصل أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو على غيره، وإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره أو على غيره وإن جهل سبقه له فإن كان الوقف على محجوره بطل إن حازه له وإن كان على غيره فلا بطلان إن حازه الموقوف عليه قبل المانع. قوله: **(شرط في قوله أو جهل الخ)** الأولى أن يقول شرط في بطلان الوقف إذا جهل سبقه لدين. قوله: **(مع وجود الشروط الثلاثة)** أي الآتية في كلام المصنف قريباً. قوله: **(من الاشهاد)** أي على الوقف. قوله: **(وصرف الغلة)** أي في مصالح الموقوف عليه. قوله: **(وإلا لبطل الخ)** أي وإلا توجد هذه الشروط الثلاثة بأن تخلف ولو واحداً منها لبطل الخ فلذا حمل المصنف على هذه الحالة.

قوله: **(يعني أن من وقف وقفاً على محجوره)** أي وحازه له والحال أنه أشهد على الوقف وصرف الغلة للموقوف عليه وليس ذلك الموقوف دار سكنى الواقف. قوله: **(لضعف الحوز)** أي لضعف هذا الحوز الحاصل من الواقف وإنما كان حوز الواقف ضعيفاً لكون الوقف لم يخرج من تحت يده بخلاف حوز غيره فإنه قوي لخروج الوقف من تحت يد الواقف. قوله: **(بإذن الأب)** الأولى بإذن الولي الواقف. قوله: **(كالولد الكبير)** أي كما لو كان الوقف على ولده الكبير الرشيد أو على أجنبي وحازا لأنفسهما في حال صحة الواقف. قوله: **(فهل يعتبر حوزه)** أي أو لا يعتبر حوزه فيبطل الوقف بجهل السبق. قوله: **(على المعتمد)** أي وحينئذ فلا يبطل الوقف بجهل السبق خلافاً لمن قال ببطلانه. قوله: **(على نفسه خاصة)** أي ابتداء أو بعد أن حبسه على غيره كحبس على زيد وعمرو ثم بعد موتهما على نفسي ثم من بعدي على كذا

حصلت حيازة من الشريك وليس كذلك بل حصة الشريك تجري على مسائل الباب فإن حصلت حيازة فيها قبل المانع صحت وإلا فلا ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه لرجع بعد موته حبساً على عقبه إن حازوا قبل المانع (أوْ على أنَّ النظرَ له) أي للواقف فيبطل لأن فيه تحجيراً أي وحصل مانع الواقف وإلا صح ويجبر على جعل النظر لغيره (أوْ لَمْ يحزهُ) حتى حصل المانع (كبيرٌ وقِف عليهِ) فيبطل فإن حازه قبل المانع صح (وَلو) كان (سفيهاً أوْ) لم

أو سكت عما بعد نفسه والأولى منهما الوقف فيها منقطع الوسط، والثانية منقطع الآخر. وقول الشارح ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه الوقف فيها منقطع الأول، ومذهبنا أن الوقف إذا كان فيه انقطاع في أوله أو آخره أو وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح الوقف عليه إن حصل منه حوز قبل حصنول المانع للواقف ولا يضر الانقطاع، لأن الوقف نوع من التمليك في المنافع فجاز أن يعمم فيه أو يخص كالعواري والهبات والوصايا.

قوله: (وليس كذلك بل حصة الخ) لا يقال هذا يخالف قولهم الصفقة تفسد إذا جمعت حراماً وحلالاً لأن هذا مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء لأنها مبنية على التشديد ولعدم الضرر في فسخها لأخذ كل واحد عوضه بخلاف التبرعات فإن بفسخها يحصل الضرر للمتبرع عليه. قوله: (صحت) أي صح الوقف فيها دون حصة الواقف وقوله وإلا فلا أي وألا يحصل حيازة في حصة الشريك فلا يصح الوقف فيها كما أنه لا يصح في حصة الواقف ا هـ. واعلم أن حصة الشريك إن كانت معينة فيكفي في صحة وقفها حوزها وحدها كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له إحداهما معينة وللآخر الأخرى فإن كانت حصة الشريك غير معينة فالمعتبر حوز الجميع. قوله: (إن حازوا الخ) أي فإن استمر تحت يده حتى حصل المانع من موت أو فلس أو جنون بطل الوقف من أصله. قوله: (أو على أن النظر له) محله ما لم يكن وقفه على محجوره وإلا فله النظر ويكون الشرط مؤكداً كذا ذكر شيخنا الشيخ البليدي في حاشية عبق.

قوله: (أي وحصل مانع للواقف) أشار بهذا إلى أن شرط النظر له لا يبطل الوقف خلافاً لما يظهر من كلام المؤلف وإنما يبطل الوقف عند شرطه النظر له بعد الحوز كما اقتصر عليه ابن عبد السلام واستظهره في التوضيح، فإذا لم يحصل مانع أخرج من يد الواقف إلى يد ثقة وإن حصل مانع قبل ذلك بطل الوقف انظر ابن غازي، وبهذا تعلم أن هذه الصورة يستغني عنها بما بعدها ا هـ بن. قوله: (فإن حازه قبل المانع صح) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف ولو سفيهاً مبالغة في المفهوم. قال ح ظاهر المؤلف أن حيازة السفيه مطلوبة ابتداء وليس كذلك بل المطلوب ابتداء حيازة الولي له وإنما الخلاف لو وقع وحاز لنفسه والقول الراجح أن حيازته كافية خلافاً للباجي ثم ذكر أن الصغير كالسفيه فيما ذكر.

قوله: (أو لم يحزه حتى حصل المانع كبير وقف عليه) أي ولا يكفي الجد في الحوز هنا بخلاف الهبة لأنها خرجت عن ملك الواهب بالمرة بخلاف الوقف لأن الملك للواقف كما يأتي

يحزه (وليٌ صغيرٍ) ظاهره أن حوز الصغير لا يكفي والراجح أنه كاف ولو فيما وقفه وليه عليه (أو لَمْ يخل) الواقف (بين الناسِ وَبين كمسجدٍ) ومدرسة ورباط وبئر فالإخلاء فيما ذكر حوز حكمي ويخل بضم الياء وسكون الخاء من أخلى بمعنى ترك وأشار إلى بيان المانع وأنه أحد أمور ثلاثة بقوله: (قبلَ فلسهِ) متعلق بيحز ويخل المنفيين والمراد بالفلس ما يشمل الإحاطة بمال الواقف لقوله في الهبة وبطلت إن تأخر لدين محيط والوقف كالهبة والصدقة (وموتهِ ومرَضهِ) المتصل بالموت فإن صح بعد الحوز في المرض صح الوقف وجاز أن يعود الضمير في مرضه على الموت فلا يحتاج لتقييده بالمتصل وحاصل المسألة أن من حبس في صحته ولو على الفقراء ولم يحصل حوز عن حتى حصل له مانع من هذه الثلاثة بطل وقفه أي لم يتم فللغريم إبطاله وأخذه في دينه في الأول وله أو للورثة في الأخيرين إبطاله ولهم الإجارة فالمراد بالبطلان عدم التمام وأما من حبس في مرضه فكالوصية يخرج من الثلث إن كان لغير وارث وله إبطاله بخلاف من حبس في صحته وعثر عليه قبل المانع فليس له ذلك ويجبر على التحويز إلا إذا شرط لنفسه الرجوع أو البيع إن احتاج فله ذلك ثم استثنى من الحوز المفيد أنه لا بد فيه من الإخراج من يد المحبس قوله

ومفهوم قوله حتى حصل المانع أنه إذا لم يحصل المانع لا يبطل ويجبر على دفعه له ومفهوم قوله أو لم يحزه أنه لو حازه من ذكر قبل المانع صح الوقف، ويشترط في الحوز معاينة البينة لقبض المحبس عليه ولو بدفع المفاتيح له أو عقد الكراء والمزارعة، فلو أقر الواقف في حال صحته أن الموقوف عليه قد قبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز. قوله: (أو لم يحزه ولي صغير) أي حتى حصل المانع. قوله: (ظاهره أن حوز الصغير لا يكفي) أي لأن قوله أو لم يحزه ولي صغير وقف عليه صادق بما إذا وقف على الصغير ولم يحصل حوز أصلاً أو حصل الحوز من الصغير. قوله: (أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد ومدرسة ورباط) أي حتى حصل المانع فإنه يبطل الوقف. قوله: (إن تأخر) أي الحوز. قوله: (ولو على الفقراء) أي على معين سواء كان قريباً له أو أجنبياً منه بل ولو على غير معين كالفقراء.

قوله: (فللغريم إبطاله وأخذه في دينه) أي وله إمضاؤه فهو مخير لأن الحق له. قوله: (في الأول) أي الفلس وقوله في الأخيرين أي المرض والموت. قوله: (فكالوصية يخرج من الثلث) أي سواء حصلت حيازة أولاً فالحوز لا يشترط في التبرعات الحاصلة في المرض وإنما يشترط في التبرعات الحاصلة في الصحة. والحاصل أن التبرعات إما أن تحصل في الصحة أو في المرض وفي كل إما أن يكون المتبرع له وارثاً أو أجنبياً فإن حصل التبرع في الصحة وحصل الحوز قبل المانع صح، وإلا فلا لا فرق بين كون المتبرع له وارثاً أو أجنبياً وإن كان في المرض خرج مخرج الوصية من الثلث حصل حوز أم لا إن كان لغير وارث وإن كان لوارث بطل ولو حيز لأنه وصية لوارث وقد نهى الشارح عنها له.

قوله: (فليس له ذلك) أي خلافاً لما توهمه بعضهم من أن له إبطاله عند كبر سنه. قوله:

(إلاَّ) أن يوقف أب أو وصي وقفاً (لمحجورِهِ) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحكمي من الأب أو الوصي أو المقام من الحاكم فيصح الوقف إذا استمر تحت يده حتى حصل مانع من الثلاثة المتقدمة لكن بشروط ثلاثة أشار لها بقوله: (إذا أشهدَ) على التحبيس على محجوره وليس المراد الإشهاد على الحوز له (وصرفَ الغلةَ) كلها أو جلها (لهُ) أي في مصالحه فإن علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع (وَلَم تكنْ) الدار الموقوفة على المحجور (دارَ سكناهُ) أي الواقف وإلا لم يصح وقفها إلا إذا تخلى عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس فإن سكن البعض جرى على الهبة كصرف الغلة وقد قال في بابها ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على الولد الصغير لا تعتبر إلا إذا كانت وصية وهو كذلك (أوْ) وقف (عَلى وارثه بمرضِ موتهِ) فيبطل ولو حمله الثلث لأنه

(فله ذلك) أي إبطاله عملاً بشرطه. قوله: (لمحجوره) اللام بمعنى على. قوله: (فلا يشترط فيه) أي في حوز ذلك الوقف. قوله: (الحوز الحسي) أي وهو الإخراج من تحت يد المحبس. قوله: (بل يكفي الحكمي) أي الحوز الحكمي. قوله: (لكن بشروط ثلاثة) بقي شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه الوقف على محجوره مشاعاً، فإن كان مشاعاً ولم يعين له حصة حتى حصل المانع بطل الوقف وصار إرثاً بينه وبين أخوته الرشداء والحاصل أن حوز الواقف لما وقفه على محجوره إنما يكون فيما قد أبرزه وعينه وأبانه ولم يخلطه بماله، فإن كان مشاعاً فلا يكفي حوزه ويبطل الوقف إن حصل المانع وحينئذ إذا حبس على أولاده الصغار والكبار فالذي يحوز للصغار أخوتهم الكبار بتقديم الأب لا أبوهم، فلو حاز الأب ذلك لحق الصغار ثم حصل مانع بطل الوقف. قوله: (وليس المراد الإشهاد على الحوز) أي بأن يقول للبينة اشهدوا على أني رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز وإنما كان هذا غير مراد لأنه لا يشترط ذلك. قوله: (وصرف الغلة) أي وثبت أنه صرف الغلة كلها أو جلها أو احتمل ذلك. قوله: (له) أي لمحجوره.

قوله: (فإن علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع) أي وإن صرف نصفها له ونصفها لمحجوره صح الوقف في النصف فقط وإن صرف جل الغلة لنفسه وصرف أقلها للمحجور عليه بطل الوقف في الجميع. قوله: (جرى على الهبة كصرف الغلة) أي كما إن صرف الغلة المتقدم يجري على الهبة وحاصل ما في الهبة أنه إذا أشغل النصف إلى أن حصل له المانع بطلت الهبة في ذلك النصف، وإن أشغل الأكثر إلى حصول المانع بطلت الهبة في جميعها كما لو كان شاغلاً لكلها، وإن أشغل الأقل إلى حصول المانع كانت الهبة صحيحة في جميعها بمنزلة فراغها من شواغل المحبس. قوله: (ودار سكناه) أي وبطل هبة دار سكناه لمحجوره وقوله إلا أن يسكن أقلها الخ ومن باب أولى ما إذا أكراها كلها له. قوله: (والأكثر بطل الجميع) أي وإذا سكن الأكثر بطل الجميع لأنه بمنزلة سكناها كلها. قوله: (إلا إذا كانت وصية) أي عليه فيجوز أن تحوز له ما حبسته عليه، وأما ما حبسه الأب أو غيره عليه فيصح

كالوصية ولا وصية لوارث إلا أن يجبره له بقية الورثة ثم استثنى من بطلان وقف المريض على وارثه في مرض موته مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان وهي من حسان المسائل قل من يتنبه لها فقال: (إلا) وقفا (معقباً) له غلة أم لا على المذهب (خرَج) ذلك المعقب (منْ ثلثهِ) أي حمله الثلث فيصح فإن حمل بعضه جرى ما يأتي فيما يحمله الثلث منه (فكميراثِ للوارِث) في القسم للذكر مثل حظ الأنثيين لا ميراث حقيقي فلا يتصرفون فيه تصرف الملك من بيع وهبة ونحو ذلك لأنه بأيديهم وقف لا ملك فتأخذ الزوجة في المثال الآتي من مناب الأولاد الثمن والأم السدس ويدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم وبين ذلك بالمثال فقال: (كثلاثةِ أولادٍ) لصلبه هم أولاد الأعيان (وأربعةِ أوْلادِ أولادِ وعقبهُ) فعل ماض مشدد القاف أي قال وقف على أولادي وأولاد أولادي وعقبهم فإن لم يقل وعلى عقبهم بل قال على أولادي وأولاد أولادي بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد فالتعقيب شرط في هذه المسألة كالخروج من الثلث (وتركَ) مع السبعة (أما وزوْجة فيدخلانِ)

حوزها له سواء كانت وصية أم لا. قوله: (أو على وارثه) عطف على قوله على معصية.

قوله: (بمرض موته) أي وأما لو وقف على وارثه بمرضه ثم صح الواقف من ذلك المرض الذي وقف فيه صح وقفه حيث حيز عنه قبل المانع كما لو وقف في حال صحته. قوله: (ولو حمله الثلث) أي ولو حازه الموقوف عليه. قوله: (لأن يجيزه له بقية الورثة) أي فإن أجازوه لم يبطل لأنه ابتداء وقف منهم. قوله: (تعرف بمسألة ولد الأعيان) في هذه التسمية قصور لأن الحكم في هذه المسألة لا يختص بالوقف على ولد الأعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف في مرضه على أخوته وأولادهم وعقبهم أو على أخوته وأولاد عمه وعقبهم أو أخوته وعقبهم وأولاد عمه فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسألة أن يقف المريض على وارث وغير وارث وعلى عقبهم. قوله: (إلا وقفاً معقباً) أي أدخل فيه الواقف عقباً حاصلاً ذلك الوقف في مرض الواقف. قوله: (جرى ما يأتي) أي جرى الكلام الذي يأتي من القسم على الورثة فيما يحمله الثلث منه. قوله: (فكميراث للوارث) أي بالنسبة للوارث أي أن الذي يخص الوارث من ذلك الوقف يجعل كالميراث في القسم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو شرط الواقف تساويهما وفي غيره مثل دخول بقية الورثة مع ذلك الوارث الموقوف عليه فيما يخصه من الوقف.

قوله: (في القسم) أي لغلته وأما ذاته فهي حبس. قوله: (لا ملك) أي فيرجع مراجع الأحباس. قوله: (والأم السدس) أي والباقي للأولاد. قوله: (كثلاثة أولاد الخ) هذا مثال المدونة فلذا اقتصر المصنف عليه وإلا فحقيقة المسألة أن يقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكره المصنف. قوله: (هم أولاد الأعيان) أي وهم الذين سميت المسألة بهم. قوله: (وعقبه) أي والحال أنه عقب وقفه أي أدخل فيه عقبه. قوله: (بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد) يعني أنه تقسم ذات الوقف بين الأولاد وأولاد الأولاد فما ناب الأولاد تكون ذاته إرثاً وما ناب أولاد الأولاد يكون وقفاً كما

أي الأم والزوجة وكذا غيرهما ممن يرث كالأب (**فيما للأولادِ**) وهو ثلاثة أسهم من سبعة أسهم للأم السدس وللزوجة الثمن من مناب أولاد الأعيان وسواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو بعضهم وسواء أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى أو شرط للذكر مثل حظ الأنثيين لأن شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان بل للذكر مثل حظ الأنثيين على كل حال (**وأرْبعةُ أسباعِهِ**) الباقية (**لوَلَد الولدِ**) الأربعة (**وقفٌ**) يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل وتسوية فإن أطلق سوى فيها بينهم ولو اختلفت حاجتهم، فعلم أن الوقف في الفرض المذكور بقسم سبعة أسهم لأولاد الصلب ثلاثة تكون بأيديهم كالميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ولو شرط خلافه ويدخل معهم فيها من له سهم من الورثة كالزوجة والأم ولكونه وقفاً معقباً لم يبطل ما ناب الأولاد لتعلق حق غيرهم به ولكونهم لا يصح الوقف عليهم في المرض شاركهم غيرهم من الورثة والأربعة الأسهم الباقية لأولاد الأولاد وقفاً وحاصل قسمة المسألة على طريقة الفرضيين على ما ذكر المصنف أن لأولاد الأعيان فيها ثلاثة أسهم من سبعة عدد رؤوسهم للأم منها السدس مخرجه من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالإنصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين للأم سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الأعيان فتضرب الرؤوس الثلاثة في الأربعة والعشرين باثنين وسبعين ثم يقال من له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة فللأم أربعة في ثلاثة باثني عشر وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولأولاد الأعيان سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر (**وانتقضَ القسمُ**)

في بن عن التوضيح. قوله: (**فيدخلان**) أي إن منعتا ما فعله مورثهما من وقفه في المرض، وأما إن أجازتا فعله فلا يدخلان أصلاً، هذا هو الصواب. قوله: (**وسواء الخ**) هذا تعميم في قوله وهو ثلاثة أسهم. قوله: (**لأن شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان**) أي لأنهم لا يأخذون على حكم الوقف بل على حكم الميراث وأخذ الزوجة والأم على حكم الفرائض تبعاً فلا تقسم السهام على رؤوسهم، وإنما يعتبر شرطه فيما خص أولاد الأولاد لأنهم يأخذون على حكم الوقف. قوله: (**من تفاضل**) أي للذكر على الأنثى.

قوله: (**ولكونه الخ**) علة لقوله لم يبطل مقدمة على المعلوم أي ولم يبطل ما ناب أولاد الأعيان الموقوف عليهم في المرض لكون الوقف معقباً وقوله لتعلق حق غيرهم علة للمعلل مع علته أي وانتفى البطلان لكون الوقف معقباً لتعلق الخ. قوله: (**لتعلق حق غيرهم**) وهم أولاد أولاد الأعيان به أي بما ناب أولاد الأعيان لأن أولاد الأعيان إذا ماتوا رجع الوقف لأولادهم. قوله: (**على طريقة الفرضيين**) أي الذين لا يعطون كسراً. قوله: (**لكل واحد سبعة عشر**) واعلم أن القسمة على الوجه المذكور إنما هي لغلة الوقف لا لذاته إذ لا يجوز قسمه إلا إذا كانت قسمة منافع تأمل.

تنبيه: تكلم المصنف والشارح على حكم ما إذا وقف على أولاد الأعيان وأولادهم وعقبهم دون الزوجة والأم ولم يتكلم واحد منهما على ما إذا حبس عليهما مع من ذكر

المذكور (بحدُوث ولدٍ) أو أكثر (لهما) أي للفريقين أو أحدهما فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان فمن تسعة وهكذا وهذا مما لا خلاف فيه وشبه به مختلفاً فيه فقال: (كموْتهِ) أي واحد من الفريقين فتنتقض القسمة على سبعة (عَلى الأصحّ) من قولي ابن القاسم فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لهم سهمان منها للأم السدس وللزوجة الثمن منهما والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيهما الميت فإنه يقدر حياته ولكن نصيبه لوارثه مفضوضاً على الفرائض وكذا لو مات اثنان فلو مات أولاد الأعيان كلهم رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم لأن أخذهما إنما كان تبعاً للأولاد فإذا كان الميت واحداً من أولاد الأولاد صار لأولاد الأعيان النصف كأولاد الأولاد ولو مات اثنان فالقسمة من خمسة لأولاد الأعيان ثلاثة ولو ماتوا كلهم رجع الوقف كله لأولاد الأعيان والقسمة من ثلاثة للأم سدسها وللزوجة ثمنها فإن مات السبعة رجع مراجع الأحباس لأقرب فقراء عصبة المحبس (لاَ) موت (الأمّ والزوجةِ) فلا ينتقض ولكن يرجع مناب من مات منهما لورثته وقفاً ما بقي أحد من أولاد الأعيان فإن لم يكن لهما وارث فليست المال فإذا انقرض أولاد الأعيان رجع لأولاد الأولاد وإذا انتقض القسم بحدوث ولد لأحد الفريقين (فيدْخلانِ) أي الأم والزوجة في النقص الحاصل بحدوث

والصواب كما ذكره بن قسم الوقف على رؤوس الجميع ابتداء ثم يقسم ما ناب الورثة على حكم الفرائض ولا يعتبر شرطه فيهم.

قوله: (وانتقض القسم المذكور) أي وهو القسم على سبعة. قوله: (أو أحدهما) فإذا حدث لأولاد الأولاد واحد مثلاً أو حدث واحد من أولاد الأعيان ويتصور ذلك فيما إذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم حضر بعد القسمة وشهدت البينة بأنه ابن الواقف فتنتقض القسمة. قوله: (لهم سهمان منها) أي من الستة. قوله: (ولكن نصيبه لوارثه) أي ويأخذ مع ذلك ما ينوبه من الوقف أيضاً. قوله: (مع ما بيد) أي مع رجوع ما بيد الزوجة والأم. قوله: (كأولاد الأولاد) أي وأعيدت القسمة من ستة. قوله: (للأم سدسها الخ) أي وليس لواحد تصرف فيما يخصه ببيع ونحوه. قوله: (فلا ينتقض) أي القسم بموت إحداهما.

قوله: (ولكن يرجع مناب من مات منهما لورثته وقفاً الخ) فيه أن ورثتهما ليسوا من الموقوف عليهم فالأولى حذف قوله وقفا أي فيرجع مناب من مات منهما لورثتها على حكم الميراث إلا أن يقال أراد بقوله وقفا عدم التصرف فيه بالبيع ونحوه فلا ينافي أنه على حكم الميراث. قوله: (فإن لم يكن لهما وارث الخ) هذا ظاهر في الزوجة فإن زوجة الأب قد تكون أجنبية من الأولاد وأما الأم فيفرض عدم الوارث لها في القيام مانع الإرث بالأولاد كقتلهم لها تأمل. قوله: (فإذا انقرض أولاد الأعيان) أي بعد موت الزوجة والأم وبعد رجوع نصيبهما لوارثهما وقوله رجع لأولاد الأولاد أي رجع ما كان للأم والزوجة لأولاد الأولاد، وكذا لو انقرض أولاد الأعيان قبل موتهما فإنه يرجع ما كان لهما لأولاد الأولاد ولا ينتظر موتهما لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان كما مر. قوله: (وإذا انتقض الخ) أشار إلى أن الفاء في قول

من ذكر (ودخلَا فيما زيدَ للوَلدِ) أي لولد الأعيان بموت واحد مثلاً من أولاد الأولاد أو من الفريقين ولو حذف قوله ودخلا الخ ما ضر لأن قوله فيدخلان شامل للنقص والزيادة، وأشار للركن الرابع وهو الصيغة معلقاً له بصح بقوله: (بحبستُ ووقفت) الواو بمعنى أو (وتصدَّقت) الأولى وكتصدقت ليرجع الشرط وهو قوله (إنْ قارَنه قيدٌ) فلا يباع ولا يوهب لما بعد الكاف فقط وأما الصيغتان قبله فلا يفتقران لقيد خلافاً لبعضهم (أوْ جهة) بالجر عطف على محذوف أي على معين أو جهة (لا تنقطعُ) كالفقراء والمساكين أو طلبة العلم أو المساجد فإن كان بلفظ حبست أو وقفت فظاهر وإن كان بلفظ تصدقت فلا بد من قيد نحو لا يباع ولا يوهب وإلا كان ملكاً لهم يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتي في قوله أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد (أوْ لمجهولٍ وإنْ حصرَ) لا وجه للمبالغة لأن غير المحصور هو الجهة التي لا تنقطع أجيب بأن الواو للحال وإن زائدة أي يصح الوقف ويتأبد إذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه ولو بلفظ تصدقت لأن قوله وعقبه دليل على أنه وقف

المصنف فيدخلان واقعة في جواب شرط مقدر. قوله: (شامل للنقص والزيادة) أي لأن المعنى وإذا انتقض القسم بحدوث ولد أو موته فيدخلان أي في النقص الحاصل بحدوثه والزيادة الحاصلة بموته.

قوله: (بحبست ووقفت) أي أو ما يقوم مقامهما كالتخلية بين كمسجد وبين الناس وإن لم يخص قوماً دون قوم ولا فرضاً دون نفل فإذا بنى مسجداً وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح بأنه وقف وإن لم يخص زماناً ولا قوماً ولا قيد الصلاة بكونها فرضاً أو نفلاً فلا يحتاج لشيء من ذلك ويحكم بوقفيته. قوله: (خلافاً لبعضهم) أي وهو ح حيث جعل القيد راجعاً للصيغ الثلاثة. والحاصل أن الراجح من المذهب إن حبست ووقفت يفيد أن التأبيد سواء قيداً بجهة لا تنحصر أو بمعين أو بمجهول محصور كوقفت وحبست داري على الفقراء أو على زيد أو على بني فلان إلا في الصورة الآتية وهي ما إذا ضرب للوقف أجلاً أو قيده بحياة شخص، وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد إلا إذا قارنه قيد وهو خلاف ما قاله ح أول تقريره من أن القيد راجع للثلاثة، وخلاف ما لابن شعبان وابن الحاجب من رجوعه لحبست وتصدقت فقط انظر بن. قوله: (أو طلبة العلم) أي أو أهل مدرسة كذا أو أهل مسجد كذا. قوله: (فإن كان) أي الوقف على المعين أو على الجهة التي لا تنقطع وقوله فظاهر أي فظاهر صحته من غير افتقار لقيد. قوله: (نحو لا يباع ولا يوهب) أي وكذكر العقب كصدقة عليه وعلى عقبه فهو قرينة على الوقف. قوله: (لا وجه الخ) حاصله أن قوله أو لمجهول الخ عطف على قوله أو جهة لا تنقطع فإذا جعلت الواو للمبالغة كان ما قبل المبالغة عين المعطوف عليه مع أن العطف يقتضي المغايرة.

قوله: (بأن الواو للحال) أي والمسوغ لمجيء الحال من النكرة عطفها على نكرة موصوفة وذكر بعضهم أن اقتران الجملة الحالية بالواو مسوغ. قوله: (لأن قوله وعقبه دليل الخ) هذا جواب عما يقال لأي شيء قامت الصداقة على المجهول المحصور مقام لفظ الحبس وإن لم

والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده وبغيره ما لا يحاط بأفراده ويثبت الوقف بالبينة وبالإشاعة بين الناس وبالكتابة على أبواب المدارس والربط والحيوان وعلى كتب العلم من مدرسة بها كتب مشهورة لا كتاب لم يشتهر كونه من محل مشهور (ورَجعَ) الوقف (إن انقطعَ) بانقطاع الجهة التي حبس عليها حبساً (لأقربِ فقراءِ عصبةِ المُحبس) نسباً ولا يدخل فيهم الواقف ولو فقيراً ولا مواليه فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا فإن لم يوجدوا فللفقراء على المشهور ويستوي في المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط في أصل الواقف شرط في أصل وقفه للموقوف عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين لأن مرجعه ليس إنشاءه وإنما هو يحكم الشرع ويعتبر في التقديم قوله في النكاح وقدم ابن فابنه الخ ولو أخذ الفقير كفايته واستغنى هل يرد عليه الباقي أو يعطي لمن بعده؟ قولان

يقارنها قيد بخلاف المجهول غير المحصور كصدقة على الفقراء. وحاصله أن في الأول شبهاً بالوقف لتعلق الصدقة بغير الموجود كالعقب إذ منهم من لم يوجد فلذا جعل حبساً للزوم تعميمهم وأما الثاني فإن الصدقة إنما تعلقت بموجود وهم الفقراء ولا يلزم تعميمهم.

قوله: (ما يحاط بأفراده) كبني فلان وذرية فلان وقوله ما لا يحاط بأفراده أي كالفقراء والمساكين ومن غير المحصور كأهل مسجد كذا وحينئذ فلا يلزم تعميمهم ويؤخذ منه أن أهل مسجد كذا يفعلون كذا من المعاصي لا يعد غيبة. قوله: (وبالكتابة على أبواب المدارس) أي كأن يوجد مكتوب على باب مدرسة وقف فلان بن فلان أو السلطان فلان. قوله: (بها كتب) متعلق بمشهورة أي مشهورة بأن بها كتباً وحاصله أنه إذا وجد مكتوباً على كتاب وقف لله على طلبة العلم فإنه لا يثبت بذلك وقفية حيث كانت وقفيته مطلقة، فإن وجد مكتوباً عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية أو وقف على طلبة العلم ومقره بالمدرسة الفلانية، فإن كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته وإن لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته. قوله: (لا كتاب) أي لا بالكتابة على كتاب. قوله: (من محل مشهور) أي بوقف الكتب فيه. قوله: (ورجع الوقف) أي المؤبد وأما الوقف المؤقت فسيأتي في قوله إلا على كعشرة حياتهم وقوله ورجع إن انقطع أي ولو في حياة المحبس لأنه يرجع لهم حبساً كما قال الشارح ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف في المرجع ولو فقيراً وليس المراد أنه يرجع ملكاً، وإلا لاختص الواقف به وكانت تدخل المرأة الوارثة ولو لم تقدر رجلاً.

قوله: (ولا مواليه) أي الذين لهم عليه ولاء. قوله: (فإن كانوا) أي أقرب عصبة المحبس. قوله: (فلأقرب فقراء عصبتهم) أي عصبة عصبة المحبس. قوله: (ليس إنشاءه) أي حتى يعمل فيه بشرطه الذي شرطه. قوله: (إنما هو يحكم الشرع) أي وإنما حكم به الشرع عند انقطاع المحبس عليه فإن فرض أنه قال إن انقطع ورجع لأقرب فقراء عصبتي فللذكر مثل حظ الأنثيين، فانظر هل يعمل به أم لا، قال بن والظاهر أنه يعمل بشرطه حيث نص عليه في المرجع لأن المرجع صار بذلك في معنى المحبس عليه. قوله: (ويعتبر في التقديم) أي تقديم فقراء عصبة المحبس بعضهم على بعض. قوله: (وقدم ابن فابنه الخ) أي فأب فأخ فابنه فجدّ

أظهرهما الثاني وإن رجح الأول (و) رجع إلى (امْرأةٍ لَوْ رُجلتْ) أي قدرت رجلاً (عَصبَ) أي كان ذلك الرجل المقدر عاصباً كالبنت والأم والعمة وبنت العم فخرجت الخالة والأخت للأم والجدة من جهة الأم وبنت البنت وبنت العمة لأن من ذكر لا يكون عصبة فقوله عصب أي مع بقاء من أدلى به على حاله من غير تقدير وإلا لم تخرج بنت البنت وبنت العمة ثم هذه المرأة تدخل في المرجع وإن ساوت عاصباً موجوداً كما في التوضيح وغيره فما فهمه القرافي هو الصواب خلافاً للتتائي ومن تبعه وإنما تعطي إذا كانت فقيرة خلافاً لمن قال تعطي ولو غنية لأنها فقيرة بالطبع (فإنْ ضاقَ) الحبس الراجع عن الكفاية في الغلة الناشئة عنه (قُدم البناتُ) أي على الأخوة لا على الابن ومعنى قدم اختصصن بما يغنيهن لا إيثارهن بالجميع ولو زاد على ما يغنيهن قال ابن هارون المشهور أن البنت إن كانت مساوية للعاصب شاركته في السعة والضيق وإن كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق فلو قال المصنف قدم الأقرب من الإناث لكان أشمل وأقرب للصواب لتناوله نحو الأخت مع ابن الأخ وإفادته الاشتراك مع التساوي (و) إن وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (وبعدُهما) أي بعد كل واحد منهما يكون (عَلى الفقراءِ) فيكون (نصيبُ منْ مات) منهما (لهُم) أي للفقراء لا للحي منهما وسواء قال حياتهما أم لا وأخذ من هذه المسألة أن قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبداً الطبقة

فعمّ فابنه فالأخ وابنه يقدمان على الجد. قوله: (ورجع إلى امرأة الخ) أشار الشارح إلى أن قوله وامرأة عطف على أقرب لأن ظاهر كلامهم أنها بالشرط المذكور تدخل في المرجع سواء كانت أقرب من العاصب أو مساوية له، ويصح العطف على فقراء أيضاً والمعنى ورجع لأقرب امرأة الخ، وهذا لا يفيد أنه لا بد أن تكون أقرب من العاصب وإنما يفيد اعتبار القرب في أفراد النساء بعضهن مع بعض، وهذا لا بد منه كما اعتبر ذلك في أفراد العصبة، نعم لا يصح العطف على عصبة لفساده إذ المعنى حينئذ ورجع لأقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لأن الكلام في الرجوع للمرأة نفسها لا لأقرب فقرائها.

قوله: (والعمة وبنت العم) أي وكالأخت فإذا كان يوم المرجع ليس له إلا بنت أو أخت واحد وكانت فقيرة كان لها جميع الوقف. قوله: (من غير تقدير) أي من غير تقدير لمن أدلت به رجلاً. قوله: (ثم هذه المرأة) أي التي لو قدرت رجلاً عصب. قوله: (وإن ساوت الخ) أي هذا إذا كانت أقرب من العاصب بل وإن ساوته لا إن كان العاصب أقرب منها فلا تعطي بالأولى من العاصب الحقيقي فإنه لا يعطي إذا كان هناك عاصب أقرب منه. قوله: (فما فهمه القرافي) أي من إعطائها وإن ساوت. قوله: (خلافاً للتتائي) أي اشترط كونها أقرب من العاصب الحقيقي. قوله: (الراجع) أي لأقرب فقراء عصبة المحبس. قوله: (لا على الابن) أي لأن البنات يشاركن الابن. قوله: (قال ابن هارون الخ) حاصله أن الأقسام ثلاثة: الأول: مشاركة الرجال والنساء في الضيق والسعة وذلك إذا تساوى الرجال والنساء كأخ وأخوات وابن وبنات، الثاني: عدم المشاركة في الضيق والسعة وذلك إذا كان النساء أبعد من العاصب أي

السفلى معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره وكذا في ترتيب الواقف الطبقات كعلى أولادي ثم أولاد أولادي إلى أن يجري عرف بخلافه فيعمل به لأن ألفاظ الواقف مبناها على العرف ذكره الأجهوري ثم استثنى من قوله نصيب من مات لهم قوله: (إلاّ كعلي عشرةٍ) عينهم والكاف داخلة في المعنى على عشرة فالمراد عدد محصول قلّ أو كثر (حَياتهمُ) لا مفهوم له أي أو حياتي أو حياة زيد وكذا إن قيد بأجل كعشر سنين فإنه إذا مات واحد منهم انتقل نصيبه لأصحابه فإن بقي واحد منهم فالجميع له فإن انقرضوا كلهم رجع الحبس ملكاً لمالكه أو لوارثه إن مات وإلى هذا أشار بقوله: (فيملكُ بعدَهمُ) والفرق بين هذه وما قبلها أن ما قبلها لما كان الوقف مستمراً فيها احتيط لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل ولما كان في هذه يرجع ملكاً احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم فإن لم يقل حياتهم ولم يقيد بأجل رجع مراجع الأحباس على الأصح (وَ) إن حبس (في)

كأخوات مع الابن وكأخ وعمة، والثالث: المشاركة في السعة دون الضيق وذلك إذا كان النساء أقرب كبنت وعم أو أخ لأن الأنثى تأخذ أولاً ما يكفيها عند سعة الغلة وما زاد على ذلك يكون للرجل الأبعد منها فإن كانت الغلة لا تزيد عن كفايتها اختصت بها.

قوله: (يحجب فرعه فقط) بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصر به ابن الحاج غير صاحب المدخل كما في البدر وحاصل ذلك أنه إذا مات واحد من الطبقة العليا، فقال ابن رشد يكون حظه لولده بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وحده أي على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده وكل واحد من الطبقة العليا إنما يحجب فرعه دون فرع غيره. وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية إخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع أي لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى أحد من العليا ثم إنه على هذا الطريقة الثانية إذا انقرضت العليا وانتقل الوقف للطبقة السفلى هل يسوي بين أفراد السفلى وهو ما للح أو يعطي لكل سلسلة ما لأصلها وهو ما للناصر اللقاني انظر بن. وفي ح عن فتوى بعض مشايخه لو قال الواقف ومن مات فنصيبه لأهل طبقته من أهل هذا الوقف فمات الولد الذي مات أبوه أو انتقل نصيبه إليه فإن نصيبه لمن في درجته ولو مع حياة أصولهم ولا يمنع ذلك قوله من أهل هذا الوقف لأنهم أهل مآلاً.

قوله: (حياتهم) أي ولم يقل وبعدهم للفقراء وإلا كان الحكم ما تقدم. قوله: (أو حياة زيد الخ) فلو قال هذا الشيء حبس على هؤلاء العشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فلا يبقى معهم بل يرجع ملكاً للواقف إن كان حياً ولوارثه إن مات ولو كان لزيد وارث لأنه لا حق له حتى ينتقل لوارثه. قوله: (ولما كان في هذه يرجع ملكاً) الأنسب ولما كان في هذه الوقف غير مستمر احتيط الخ. قوله: (ولم يقيد بأجل) أي ولم يقل وبعدهم للفقراء بأن قال وقف على القوم الفلانيين فقط فكل من مات منهم نصيبه لمن بقي من أصحابه فإذا انقرضوا كلهم رجع مراجع الأحباس. والحاصل أنه إنما يملك بعد انقراض الموقوف عليهم إلا إذا قيد بالحياة أو بأجل ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء فإن لم يقيد ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء رجع بعد

شأن منفعة عامة (كقنطرَةٍ) ومدرسة ومسجد فخربت (ولَمْ يرجَ عودهَا) صرف (في مثلها) حقيقة إن أمكن فينقل لمسجد آخر بدل الأول وكذا ينقل القرآن أو العلم الذي رتب فيه لآخر أو لمدرسة أخرى فإن لم يمكن صرف في مثلها نوعاً أي في قرية أخرى (وَإِلاَّ) بأن رجي عودها (وقفَ لهَا) ليصرف في الترميم أو الأحداث أو غير ذلك مما يتعلق بالإصلاح (و) إن قال هذا الشيء (صدقةٌ لفلاَن فله) أي فيكون له ملكاً (أَو) صدقة (للمساكينِ فرقَ ثمنها) عليهم (بالاجتهادِ) بعد بيعها من حاكم أو غيره ممن له ولاية على ذلك (ولاَ يشترطُ في الوقف (التنجيزُ) كالعتق نحو إذا جاء العام الفلاني أو حضر فلان فداري وقف على كذا أو فعبدي حر فيلزم إذا جاء الأجل (وحُملَ) الوقف (في الإِطلاقِ) عن التقييد بأجل أو تنجيز

انقراضهم مراجع الأحباس وإن قيد بما ذكر وقال من بعدهم للفقراء رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء أصحابه.

قوله: (على الأصح) وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم وأشهب ومقابله رجوعه ملكاً وهو رواية المدنيين. قوله: (في شأن منفعة) أي في شأن ذي منفعة عامة فإذا قال وقفت هذه الدار على شأن القنطرة الفلانية فإن غلتها تصرف في بناء تلك القنطرة وفي ترميمها لأن الشأن يشملهما فإن خرجت ولم يرج عودها صرفت الغلة في مثل تلك القنطرة وكذا يقال في المسجد والمدرسة.

فرع: لو قال وقف على مصالح المسجد صرف في حصره وزيته ولا يصرف لمؤذنه وإمامه لأنهما ليسا من مصالحه فإن صرف لهم الناظر فلا رجوع عليهما انظر شب.

قوله: (ولم يرج عودها) أي لخلو البلد أو فساد موضع القنطرة. قوله: (في مثلها حقيقة) أي في مثلها بالشخص إن أمكن. قوله: (فينقل لمسجد آخر) أي فينقل ما حبس على مسجد لمسجد آخر ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب في ذلك المحل فإنه لا يبطل الحبس وتصرف غلة الوقف على الطلبة بمحل آخر. قوله: (أو لمدرسة أخرى) أي وينقل ما وقف على مدرسة لمدرسة أخرى. قوله: (فيكون له ملكاً) أي فله أن يصنع به ما شاء بخلاف صدقة على فلان وعقبه فإنه يكون وقفاً ولا يشترط القيد والحاصل أنه إذا عبر بالصدقة فالأقسام ثلاثة، فإن كان الموقوف عليه معيناً كان المتصدق به ملكاً إلا لقيد، وكذا إذا كان مجهولاً غير محصور كالفقراء والمساكين، وأما إذا كان مجهولاً محصوراً كفلان وعقبه فلا يتوقف الوقف على قيد.

قوله: (أو صدقة للمساكين) أي قال داري صدقة للمساكين ولم يقل لا يباع ولا يوهب ونحوهما فإنها تكون لهم فتباع ويفرق ثمنها. قوله: (فرق ثمنها بالاجتهاد) أي وحينئذ فلا يلزم التعميم بل لمتولي التفرقة أن يعطي من شاء ويمنع من شاء وإنما كانت تباع ولم تبق وتصرف غلتها كل سنة على الفقراء لأن بقاءها يؤدي للنزاع لأنه قد يكون الحاضر من المساكين في البلد حال الوقف عشرة ثم يزيدون فيؤدي إلى النزاع؛ بخلاف ما إذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لأنه لا يلزم التعميم كما في الوصية. قوله: (ولا يشترط في الوقف التنجيز) أي بل يصح فيه التأجيل كالعتق. قوله: (فيلزم إذا جاء الأجل) أي فيلزم كل من الوقف والعتق إذا

(عليهِ) أي على التنجيز (كتسويةِ أنثى بذَكر) أي كما يحمل قول الواقف داري مثلاً وقف على أولادي أو أولاد زيد ولم يبين تفضيل أحد على أحد على تسوية الأنثى بالذكر في المصرف فإن بين شيئاً عمل به إلا في المرجع كما تقدم (وَلاَ) يشترط (التأبيدُ) فيصح مدة ثم يرجع ملكاً (وَلاَ) يشترط (تعيينُ مصرفهِ) فيلزم بقوله داري وقف (وصرفَ) ريعه إن تعذر سؤال المحبس (في غالبٍ) أي فيما يقصد بالتحبيس عليه غالباً في عرفهم كأهل العلم أو القراءة (وَإلا) يكن غالبٌ لهم بأن لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها (فالفقراء) يصرف عليهم بالاجتهاد (ولاَ) يشترط (قبول مستحقهِ) لأنه قد لا يكون موجوداً وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد ولذا صح على الفقراء (إلاَّ المعينَ الأهلَ) للقبول وهو البالغ الرشيد فيشترط قبوله فإن لم يكن أهلاً كالمجنون والصغير قبل له وليه (فإنْ ردَّ) المعين الأهل ولم يقبل (فكمنقطعٍ) ظاهره أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس والراجح أنه يرجع

جاء الأجل الذي عينه فإن حدث دين على الواقف أو على المعتق في ذلك الأجل لم يضر في عقد العتق لتشوف الشارع للحرية ويضر في الحبس إذا لم يحز عن الواقف في ذلك الأجل فإن حيز عنه وكانت منفعته لغير الواقف في ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين، كما لو آجر الدار في ذلك الأجل وحازها المستأجر أو جعل منفعتها لغيره فخزن ذلك الغير فيها والمفتاح بيده.

قوله: (وحمل في الإطلاق الخ) أي كما إذا قال داري وقف على زيد ولم يقل حالاً ولا بعد شهر مثلاً. قوله: (فإن بين شيئاً) أي بأن فضل الأنثى على الذكر أو الذكر على الأنثى. قوله: (إلا في المرجع) أي فإنه لا يعمل فيه بتفضيله. قوله: (ولا يشترط) أي في صحة الوقف التأبيد أي ويؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك ابتداء ويمضي إن وقع ففي ح عن النوادر والمتيطية وغيرهما أنه إن شرط في وقفه أنه إن وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك فإن وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اهـ بن. قوله: (في عرفهم) أي عرف أهل بلد المحبس. قوله: (فالفقراء) أي سواء كانوا بمحل الوقف أو كانوا بغيره. قوله: (فكمنقطع) أي فهو كالوقف المنقطع بانقطاع الجهة الموقوف عليها.

قوله: (ظاهره الخ) قد حمله تت على ذلك الظاهر وعزاه لمالك ورده طفي بأن هذا ليس بموجود فضلاً عن أن يكون مشهوراً ففي عزوه لمالك وتشهيره لذلك نظر وإنما المنقول في المسألة كما في ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد قولان، أحدهما لمالك أنه يكون وقفاً على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكاً للمحبس أو لورثته ولا شك أن مراد المؤلف قول مالك ولذا قال فكمنقطع والمتبادر من قول مالك يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم كما قال عبق، وهو الظاهر خلافاً لما قال خش وتبعه شارحنا من أنه يرجع حبساً على الفقراء والمساكين ولم يأت به معزواً قاله المسناوي اهـ، ثم إن الراجح من القولين قول مالك وحاصله أنه إن قبله المعين لأهل اختص به فإن رده كان حبساً على غيره وهذا إذا جعله الواقف حبساً سواء قبله من عين له أم لا وأما إن قصده بخصوصه فإن رده المعين عاد ملكاً للمحبس

للفقراء حبسا يفرق عليهم ريعه بالاجتهاد فكان الأولى أن يقول فللفقراء (واتبع) وجوباً (شرطهُ) أي الواقف (إنْ جازَ) شرعاً ومراده بالجواز ما قابل المنع فيشمل المكروه ولو متفقاً على كراهته فإن لم يجز لم يتبع ومثل للجائز بقوله: (كتخصيص مذهبٍ) من المذاهب الأربعة بصرف غلته عليه أو بالتدريس في مدرسته (أوْ ناظرٍ) معين وله عزل نفسه فيولي صاحبه من شاء إن كان حياً وإلا فالحاكم فإن لم يجعل ناظراً فإن كان المستحق معيناً رشيداً فهو الذي يتولى أمر الوقف وإن كان غير رشيد فوليه وإن كان المستحق غير معين كالفقراء

كما ذكره ابن رشد في نوازله ونقله المواق قال المسناوي وبهذا يجمع بين ما ورد في ذلك من الروايات المختلفة ا هـ بن. قوله: (فكان الأولى أن يقول الخ) قد يجاب بأن قوله فكمنقطع تشبيه في مطلق الرجوع وهو هنا الرجوع للفقراء ولو أراد أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع فدل بالكاف على أنه تشبيه في مطلق الرجوع ضرورة تغاير المشبه للمشبه به.

قوله: (واتبع شرطه إن جاز) أي واتبع شرطه بلفظه ولو في كتاب وقفه إن كان جائزاً كشرطه أن لا يزيد على كراسين في تغييره الكتاب فإن احتيج للزيادة جازت مخالفة شرطه بالمصلحة لأن القصد الانتفاع كما في ح فإن شرط أن لا يغير إلا برهن فالشرط باطل والرهن لا يصح لأن المستعير حيث كان أهلاً لذلك أمين فلا يضمن ويقبل قوله إن لم يفرط فليست عارية حقيقة كما في السيد عن ح فإن أريد بشرط الرهن التذكرة للرد عمل به. قوله: (ولو متفقاً على كراهته) أي كفرش المسجد بالبسط فإذا شرط واقف المسجد ذلك اتبع شرطه وكأضحيته عنه كل عام بعد موته. قوله: (فإن لم يجز) أي اتفاقاً وأما المختلف في حرمته كشرطه إن وجد ثمن رغبة بيع واشترى غيره كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه وإذا وقع مضى هذا ما تحصل من نقل ح ا هـ بن. قوله: (كتخصيص مذهب) أي كتخصيص أهل مذهب معين لصرف غلة وقف عليهم أو بالتدريس في مدرسته فلا يجوز العدول عنهم لغيرهم.

قوله: (أو ناظر معين) أي بأن شرط الواقف أن يكون فلان ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الإيصاء بالنظر لغيره إلا أن يجعل له الواقف ذلك وجبت لم يكن له إيصاء به فإن مات الناظر والواقف حي جعل النظر لمن شاء فإن مات فوصيه إن وجد وإلا فالحاكم انظر ح والظاهر أنه ليس من الوصية فراغه صورة لشخص ويريد أن لا يتصرف فيه إلا بعد موته فلا يلزمه ذلك ولا يكون وصية وثمرة ذلك تظهر في موضوع ما إذا جعل له الواقف الإيصاء بالنظر انظر البدر القرافي. قوله: (وله عزل نفسه) أي للناظر عزل نفسه ولو ولاه الواقف. قوله: (وإلا فالحاكم) الأولى وإلا فوصيه إن كان وإلا فالحاكم.

تنبيه: ذكر البدر القرافي أن القاضي لا يعزل ناظراً إلا بجنحة وللواقف عزله ولو لغير جنحة وفيه أيضاً أن للقاضي أن يجعل للناظر شيئاً من الوقف إذا لم يكن له شيء وإفتاء ابن عتاب بأن الناظر لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف، بل من بيت المال إلا إذا عين الواقف له شيئاً ضعيف.

قوله: (فإن لم يجعل ناظراً) أي فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظراً. قوله: (وأجرته) أي

فالحاكم يولي عليه من شاء وأجرته من ريعه وكذا إن كان الوقف علي كمسجد (أوْ) كشرط (تبدئةِ فلَانٍ بكذا) من غلته أو إعطائه كذا كل شهر مثلاً فيعطي ذلك مبدأ على غيره (وإن من غلة ثاني عام) حيث لم يف ما حصل في العام الأول بحقه المعين له (إن لم يقلْ) أعطوه كذا (مِن غلةَ كل عام) فإن قال ذلك فلا يعطي من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه لأنه أضاف الغلّة إلى كل عام (أوْ) شرط (أنّ من احتاج من المحبس عليهِ) إلى البيع من الوقف (بَاعَ) فيعمل بشرطه وكذا إن شرط ذلك لنفسه ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها إلا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين (أوْ) شرط في وقفه أنه (إن تسور عليه قاض أو غيرُهُ) من الظلمة (رجع لهُ) ملكاً إن كان حياً (أو لوَارثه) يوم التسور ملكاً عمل بشرطه (كعلي ولدِي وَلاَ ولدَ لهُ) حين التحبيس فيرجع له أو لوارثه ملكاً له بيعه وإن لم يحصل له يأس من الولد عند مالك وعليه فإن غفل عنه حتى حصل له ولد تمّ الوقف ومثله على ولد

ويجعل له أجرة من ريعه. قوله: (وكذا إن كان الوقف على كمسجد) أي فإن الحاكم يولي عليه من شاء أي ممن يرتضيه إن لم يكن الواقف حياً ولا وصي له واعلم أنه إذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر إن كان أميناً وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً أيضاً ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف لا يصرف إلا بمعرفتهم، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالاً من ماله صدق من غير يمين إلا أن يكون متهماً فيحلف، ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق في ذلك ا هـ شب.

قوله: (كشرط تبدئة فلان الخ) كأن يقول يبدأ فلان من غلة وقفي كل سنة أو كل شهر بكذا. قوله: (أو إعطائه كذا كل شهر) أي من غلة الوقف وأشار الشارح بهذا إلى أن أعطوا فلاناً مثل بدؤا فلاناً. قوله: (وإن من غلة ثاني عام) أي بأن يعطي له عن العام الأول من غلة الثاني، وكذا عكسه بأن لم يوجد في ثاني عام غلة فيعطي من فاضل غلة العام الأول كما في بن عن المدونة. قوله: (حيث لم يف) أي بأن لم يحصل في العام الأول غلة أصلاً أو حصل ما لا يفي بحقه. قوله: (فإن قال ذلك) أي وجاءت سنة لم يحصل فيها شيء فلا يعطي الخ. قوله: (أو أن من احتاج الخ) اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج وإن كان لا يجوز ابتداء. والحاصل أنه لو شرط أن للمحبس عليه أن يبيع نصيبه من الوقف ولو من غير حاجة فإنه لا يجوز وإن كان يعمل بالشرط بعد الوقوع فالاحتياج ليس شرطاً في صحة شرط البيع بل في جواز اشتراطه وجواز البيع.

قوله: (وكذا إن شرط ذلك لنفسه) أي أنه إن احتاج باع فيعمل بشرطه. قوله: (ولا بد من إثبات الحاجة) أي حاجة المحبس عليه وحاجة المحبس. قوله: (أو إن تسور عليه قاض) أي تسلط عليه بما لا يحل شرعاً. قوله: (كعلى ولدي الخ) هذا تشبيه في رجوع الوقف ملكاً له ولوارثه وقوله كعلى ولدي أي ومثله ما إذا قال وقف على من سيولد لي. قوله: (له بيعه) أي من الآن. قوله: (عند مالك) أي خلافاً لابن القاسم القائل إنه لا يكون ملكاً إلا إذا حصل

فلان ولا ولد له (لا) يتبع (شرط إصلاحِهِ) أي الوقف (على مستحقه) لعدم جوازه ويلغي الشرط والوقف صحيح ويصلح من غلته (كأرْض موظفة) أي عليها مغرم للحاكم الظالم وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه فيلغى الشرط والوقف صحيح والتوظيف من غلتها فقوله: (إلا من غلتها) راجع للمسألتين أي فيجوز (عَلى الأصحِّ) وقيل لا يجوز (أو) شرط (عدَم بدءٍ بإصلاحِهِ) فلا يتبع شرطه لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله بل يبدأ بمرمته لتبقى عينه (أوْ) شرط عدم بدء (بنفقتِهِ) فيما يحتاج لنفقة كالحيوان فيبطل شرطه

له يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للإياس. والحاصل أنه إذا قال وقف على ولدي ولا ولد له أو على من سيولد فالمسألتان فيهما خلاف فمالك يقول الوقف، وإن كان صحيحاً إلا أنه غير لازم كغلته إلى أن يوجد فيلزم فيعطاها وعليه فللواقف بيع ذلك الوقف الآن قبل ولادة المحبس عليه. وقال ابن القاسم الوقف لازم بمجرد عقده وأنه لا يكون ملكاً إلا إذا حصل يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للإياس. قال شب ويبقى النظر على قول ابن القاسم في غلته هل توقف فإن ولد له كانت الغلة له كالحبس وإلا فللمحبس أو لا توقف فيأخذها المحبس حتى يولد له فتعطي له من وقت الولادة ا هـ. والظاهر أنها توقف كما صرح به اللقاني، وظاهر المصنف المشي على قول مالك حيث لم يقيد باليأس كما قيد به ابن القاسم ومحل الخلاف إذا لم يكن قد ولد له سابقاً، أما إن كان قد ولد له فإنه ينتظر بلا نزاع قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

قوله: (لعدم جوازه) أي لأنه كراء مجهول إذ لا يدري بكم يكون الإصلاح. قوله: (ويلغي الشرط) والوقف صحيح أي لأن البطلان منصب على الشرط لا على الوقف. وذكر شيخنا هنا ما نصه.

فرع: يجوز للناظر تغيير بعض الأماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمحل آخر وأول تحويل باب مثلاً من مكان لمكان آخر مع بقاء المكان ذي البناء على حاله.

قوله: (ويصلح من غلته) فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضاً. قوله: (كأرض موظفة) التوظيف شيء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار كما في بعض البلاد أن كل عتبة عليها دينار وحاصله أنه إذا وقف داراً عليها توظيف واشترط الوقف أن التوظيف يدفعه الموقوف عليه لا من غلتها فإن الشرط يكون باطلاً، والوقف صحيح ويدفع التوظيف من غلتها. قوله: (إلا من غلتها) أي إلا إذا شرط المحبس أن إصلاحها من غلتها أو أن ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها فإنه يجوز ذلك على الأصح وقيل لا يجوز فإن قيل الإصلاح من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئاً فلم قيل بعدم الجواز، والجواب أن محل الخلاف إذا اشترط الواقف أن الإصلاح أو التوظيف على المحبس عليه ويحاسب به من أصل الغلة وأما لو شرط الواقف أن الإصلاح والتوظيف من الغلة ابتداء فالظاهر أنه لا خلاف في الجواز ا هـ خش.

قوله: (أو عدم بدء بإصلاحه) عطف على إصلاحه وأما قوله أو نفقته فهو عطف على

وينفق عليه من غلته (وَأخرج الساكنُ الموقوف عَليهِ) دار مثلاً (للسكنى) وخيف عليها الخلل (إن لَمْ يصلحْ) بأن أمر بالإصلاح فأبى (لتكري له) علة للإخراج أي أخرج لأجل أن تكري للإصلاح بذلك الكراء فإذا أصلحت رجع الموقوف عليه إليها فإن أصلح ابتداء لم يخرج (وأنفقَ في فرس) أي عليها وقف في سبيل الله (لكغزو) ورباط وعلى نحو مسجد (من بيتِ المال) ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليه نفقة ولا تؤجر واحترز بقوله لكغزو عما إذا كان وقفاً على معين فإنه ينفق عليه من عنده كما قال اللخمي (فإنْ عدم) بيت المال أو لم يوصل إليه (بيع) الفرس (وعوّض بهِ) أي بدله (سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة (كما) يباع

إصلاحه الذي بلصقة له كما أشار الشارح وأشار الشارح بقوله فيما يحتاج لنفقة إلى أن قوله أو نفقته من عطف المغاير وأن المراد بالإصلاح غير النفقة على الحيوان كالترميم فلا يقال إن النفقة على الحيوان من جملة إصلاحه فهو من عطف الخاص على العام بأو وهو لا يجوز. وحاصل كلام المصنف أنه لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تهدم منه أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيواناً بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه.

قوله: (وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى الخ) هذا محمول على ما إذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف داراً على فلان يسكن فيها وأما لو جعل واقف المسجد بيتاً من بيوته الموقوفة لإمام ونحوه يسكن فيه فإن مرمته من ريع الوقف لا على الإمام ونحوه ولا يكري البيت لذلك كما في عبق. قوله: (لتكري له) أي للإصلاح مدة عام مثلاً ليصلح بذلك الكراء ما تهدم منها، إن قلت إكراؤها من غير الموقوف عليه تغيير للحبس لأنها لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء، قلت لا نسلم أنها لم تحبس إلا للسكنى لأن المحبس يعلم أنها تحتاج للإصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون أذن في كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة لذلك اهـ عدوي. قوله: (فإذا أصلحت) أي وانقضت مدة الكراء رجع الخ.

قوله: (فإن أصلح ابتداء لم يخرج) وذلك لأن الدور المحبسة للسكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تصلح منه ففي بن عن اللخمي أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام فدور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تصلح منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه بل تقسم غلتها ساقى ويستأجر عليها من غلتها، وإن كانت على معينين وهم يستغلونها كانت النفقة عليه. قوله: (لكغزو) أي سواء وقفت على معين يغزو عليها أم لا. قوله: (ورباط وعلى نحو مسجد) أي أن الفرس موقوف على الرباط أو المسجد لنقل أتربته أو حمل أخشاب مثلاً إليه. قوله: (عما إذا كان وقفاً على معين) يعني في غير الجهاد بأن وقف على معين ينتفع به في أمور نفسه. قوله: (من عنده) أي إن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له. قوله: (كما قال اللخمي) أي وهذه الطريقة هي المعتمدة وفي التوضيح طريقة أخرى وحاصلها أن الفرس إذا كان وقفاً على معين يعني على غير الجهاد والرباط فإنه ينفق عليه من غلته. قوله: (وعوض به سلاح الخ) أي لأنه أقرب لغرض الواقف

الفرس الحبس (لِوَ كلب) بكسر اللام أي أصابه الكلب وهو داء يعتري الخيل كالجنون بحيث لا ينتفع به فيما حبس فيه وهو الغزو ويمكن الانتفاع به في غيره كالطاحون فإنه يباع ويجعل في مثله أو شقصه وليس المراد أنه يعوض به سلاح فالتشبيه ليس بتام ولو حذفه واستغنى عنه بما بعده لسلم من إيهام تمام التشبيه (وبَيع ما) أي كل حبس (لا ينتفع به) فيما حبس فيه وإن كان ينتفع به في غيره وإلا لم يصح بيعه إذ شرط المبيع أن يكون منتفعاً به (مِن غير عقار) بيان لما كفرس يكلب وثوب يخلق وعبد يهرم وكتب علم تبلي وإذا بيع جعل ثمنه (في مثلِهِ) إن أمكن (أو شِقصهِ) إذا لم يبلغ الثمن شيئاً تاماً بأن يشارك به في جزء إن أمكن وإلا تصدق به فالمراد بالشقص الجزء (كأن أتلفَ) الحبس غير العقار فتجعل قيمته في مثله أو شقصه وسيأتي من أتلف عقاراً فعليه إعادته (و) بيع (فضلُ الذكورِ) عن النزو (وما كبِرَ) بكسر الباء (من الإناثِ) وجعل ثمنها (في إناثٍ) لتحصيل اللبن والنتاج منها يعني أن من وقف شيئاً من الأنعام على فقراء أو معينين لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كأصلها في التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر منها أو من نسلها من الإناث فإنه يباع ويعوض بدله إناث صغار تحصيلاً لغرض الواقف (لا عقارٌ) حبس من دور

ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه لأنه يحتاج لنفقة ولم يوجد ما يؤخذ منه فقوله بعد وبيع ما لا ينتفع به الخ هذا في غير ما بيع لعدم النفقة. قوله: (الفرس الحبس) أي الذي حبس على الغزو عليه.

قوله: (وليس المراد أنه يعوض به سلاح) أي كما قال الشارح بهرام وتبعه تت. قوله: (ولو حذفه) أي قوله كما لو كلب. قوله: (بما بعده) أي وهو قوله وبيع ما لا ينتفع به الخ. قوله: (لسلم من إيهام تمام التشبيه) أي الذي هو الأصل فيه وإن كان تمامه غير مراد هنا. قوله: (وكتب علم تبلى) أي وأما كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها كأمي أو امرأة فإنها لا تباع وإنما تنقل لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع. قوله: (غير العقار) أي كفرس وعبد وثوب وسلاح. قوله: (فعليه إعادته) هذا ضعيف والمعتمد أن عليه القيمة كما سيأتي. قوله: (وبيع فضل الذكور) أي بيع ما فضل من الذكور أي ما زاد منها على الحاجة وبيع ما كبر من الإناث وجعل ثمن ذلك المبيع في إناث، إن قيل قوله وفضل الذكور وما كبر من الإناث داخل في قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار قلت ذكره لأجل قوله في إناث ولو لم يذكره لتوهم أن ثمن فضل الذكور إنما يجعل في ذكور مثلها أو شقصها.

قوله: (كأصلها في التحبيس) أي فإذا ولدت البقرات المحبسة لأكل لبنها أو الإبل أو الغنم ذكوراً وإناثاً فما زاد من الذكور عما يحتاج إليه للنزو وما كبر من الإناث وانقطع لبنه فإنه يباع ويشترى بثمنه إناث تحبس كأصلها. قوله: (إناث صغار) أي تجعل حبساً عوضاً عما بيع. قوله: (لا عقار) بالجر عطفاً على غير عقار أو بالرفع عطفاً على ما لا ينتفع به. قوله: (فلا

وحوانيت وحوائط وربع فلا يباع ليستبدل به غيره (وإن خرِبَ) بكسر الراء (ونقض) أي منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوز بيعه فإذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله كما تقدم وهذا في الوقف الصحيح وأما الباطل كالمساجد والتكايا التي بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعاً ونقضها محله بيت مال المسلمين تباع لمصالح المسلمين أو يبنى بها مساجد في محل جائز أو قنطرة لنفع العامة ولا تكون لوارثه إن علم إذ هم لا يملكون منها شيئاً وأين لهم ملكها وهم السماعون للكذب الأكالون للسحت يكون الواحد منهم عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وهو كل على مولاه فإذا استولى بظلمه على المسلمين سلبهم أموالهم وصرفها فيما يغضب الله ورسوله ويحسبون أنهم مهتدون وأما ما رتبوه عليها من الوظائف فيجوز تناوله بوصف الاستحقاق من بيت المال ولو لم يعمل بما رتب فيه من أذان أو قراءة أو تدريس أو نحو ذلك وأما أوقافهم التي بوسط البلد فهي نافذة لأنها من مصالح المسلمين وقوله: (ولو) بيع (بغيرِ خربٍ) مرتبط بقوله وإن خرب أي لا يجوز بيع العقار المحبس وإن خرب ولو بعقار غير خربٍ خلافاً لمن قال بجواز بيع الخرب بغيره (إلا) أن يباع العقار الحبس ولو غير خرب (لتوسيعِ كمسجدٍ) أدخلت الكاف الطريق والمقبرة والمراد بالمسجد الجامع فيجوز بيع حبس غير هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة وسواء تقدم الحبس على

يباع) أي فلا يجوز بيعه وذكره هنا مع استفادته من قوله من غير عقار لأنه مفهوم غير شرط وليرتب عليه المبالغة والعطف. قوله: (وإن خرب) أشار بذلك لقول مالك في المدونة ولا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء إحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ورد المصنف بالمبالغة على رواية أبي الفرج عن مالك إن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله، وهو مذهب أبي حنيفة أيضاً فعندهم يجوز بيع العقار الوقف إذا خرب ويجعل ثمنه في مثله. قوله: (في مثله) وقال ابن عرفة يجوز نقلها لوقف عام المنفعة ولو كان غير مماثل للأول.

قوله: (وأما ما رتبوه عليها) أي على المساجد والمدارس المبنية في القرافة. قوله: (تناوله) أي تناول ما جعل له من المعلوم. قوله: (لأنها من مصالح المسلمين) أي والسلطان الواقف لها وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف فلا يقال إن شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكاً والسلطان لا يملك ما وقفه. قوله: (خلافاً لمن قال بجواز بيع الخرب) أي بيع العقار الحبس الخرب بعقار غير خرب. قوله: (إلا أن يباع العقار الحبس الخ) هذا استثناء من منع بيع العقار الحبس خرب أم لا. قوله: (لتوسيع كمسجد) أي فيجوز البيع وظاهره كان الحبس على معين أو على غير معين. قوله: (الجامع) أي الذي تقام فيه الجمعة قال في المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد، وهو قول سحنون أيضاً. وفي النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج لذلك لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع ا هـ بن.

أحد هذه الثلاثة أو تأخر فالصور ست والمراد بالجواز الإذن فلذا قال: (ولو جبراً) إن أبى المستحق أو الناظر وإذا جبر على ذلك في الوقف فالملك أحرى فلا يقال إنه من باب الغصب كما وقع لبعض الطلبة حين وسع الجامع الأزهر بالقاهرة واحترز بالمسجد من الميضأة فلا يجوز بيع الحبس لتوسعتها إذ يتأتى الوضوء في كل مكان.

درس

(وأمِروا) أي المحبس عليهم وجوباً من غير قضاء على المشهور (جعل ثمنِهِ) أي الحبس الذي بيع لتوسعة أحد الثلاثة (لغيرِهِ) أي في حبس غيره (ومن هَدَمَ وقفاً) تعدياً (فعليهِ إعادَته) على ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات

قوله: (فالصور ست) سكت المصنف عن توسيع هذه الثلاثة ببعض منها عند الضرورة، وهي ست صور والمأخوذ من كلام بهرام عند قول المصنف واتبع شرطه إن جاز أن ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض وذكر بعضهم أن المسجد لا يهدم لضيق مقبرة أو طريق ويدفن فيه إن احتيج لذلك مع بقائه على حاله وغير ذلك فالجواز، واستظهر هذا الثاني شيخنا العدوى. قوله: (وإذا جبر على ذلك) أي على البيع في الوقف لأجل توسعة ما ذكر من الأمور الثلاثة فالجبر على بيع الملك لأجله توسعتها أحرى. قوله: (وأمروا الخ) ظاهره أن الوقف سواء كان على معين أو غير معين لا يدخل في المسجد إلا بثمن وهو ظاهر النقل في التوضيح والمواق وغيرهما وذكر المسناوي أن في فتوى أبي سعيد بن لب أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض فيه ثمن إلا ما كان ملكاً أو حبساً على معين، وأما ما كان حبساً على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أي دفع ثمن ما فيه لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولاً اهـ بن.

قوله: (ومن هدم وقفا الخ) أي سواء كان الهادم واقفه أو كان أجنبياً أو كان الموقوف عليه المعين وقوله فعليه إعادته ولا تؤخذ قيمته أي لا يجوز ذلك لأنه كبيعه وما ذكره المصنف تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس وأصله في العتبية، واقتصر عليه في النوادر. وظاهر المصنف أنه يلزم الهادم إعادته ولو كان ذلك المهدوم بالياً وهو كذلك لأن الهادم ظالم بتعديه والظالم أحق بالحمل عليه ومفهوم وقفا أنه لو هدم ملكاً فعليه قيمته وهو المشهور لا إعادته ومقابله ما لمالك في العتبية من أنه يقضي في المتلفات كلها بمثلها، وحينئذ فيلزم ذلك الهادم للمالك إعادته، ومفهوم قوله تعدياً أنه لو هدمه خطأ فعليه قيمته كما إذا هدمه يظنه غير وقف فعلى غير ما مشى عليه المصنف لا فرق بين هدمه تعدياً أو خطأ من لزوم القيمة، وأما على ما مشى عليه المصنف فيلزمه في الخطأ القيمة وفي العمد إعادته كما كان.

قوله: (على ما كان عليه) أي على الحالة التي كان عليها قبل الهدم وحينئذ فالعقار الموقوف يقضي على متلفه بالمثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات فلو أعاده على غير صفته على هذا القول حمل على التبرع إن زاده وإن نقص فيه فهل يؤمر بإعادته كما كان أو يؤخذ منه قيمة النقص تردد فيه البساطي. قوله: (والراجح الخ) أي وهو الذي ارتضاه ابن عرفة

والنقض باق على الوقفية فيقوم قائماً ومهدوماً ويؤخذ ما زاد على المنقوض ولا يلزم من أخذ القيمة جواز بيعه لأنه أمر جر إليه الحكم كإتلاف جلد الأضحية.

ثم شرع في بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه بقوله: **(وتناولَ الذرّيةُ)** فاعل تناول أي لفظ الذرية في قوله على ذريتي أو ذرية فلان الحافد (و) تناوله قوله: **(ولدي فُلانٍ وفلانةَ)** وأولادهم الحافد **(أو)** قوله ولدي **(الذكورَ والإناثِ وأولادُهم الحافدَ)** مفعول تناول والحافد ولد البنت أي تناول كل لفظ من هذه الألفاظ ولد البنت وإن سفل ذكراً أو أنثى فإن حذف وأولادهم من الصيغتين الأخيرتين لم يدخل الحافد ولا ابن الابن وأما في الذرية فلا يشترط ذكره **(لا)** يتناول قوله: **(نسلي وعقبِي)** ولا نسل نسلي أو عقب عقبي الحافد إذ نسل الرجل وعقبه ذريته الذكور وهذا ما لم يجر عرف بدخوله في ذلك لأن مبني ألفاظ الواقف

وشهره عياض وهو ظاهر المدونة. قوله: **(أن عليه قيمته)** أي وتجعل تلك القيمة في عقار مثله يجعل وقفاً عوضاً عن المهدوم. قوله: **(كسائر المتلفات)** أي المقومة أو المراد غير المثلية. قوله: **(والنقض باق الخ)** هذا إذا كانت الأنقاض باقية لم يتصرف فيها الهادم وإلا لزمته قيمته قائماً وقوله فيقوم قائماً الخ أي فإذا قوم قائماً بعشرة ومهدوماً بأربعة أخذ ناظر الوقف ما بينهما وهو ستة وأخذ الأنقاض ليعيدها. قوله: **(باعتبار ما تدل عليه)** أي من عموم أو خصوص. قوله: **(وولدي)** يحتمل أنه بياء واحدة للإضافة ويحتمل أنه بياءين مثنى مضاف لياء المتكلم. قوله: **(وإن سفل)** يعني إلى الحد الذي أراده الواقف فإذا كرر التعقيب لدخل أولاد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحبس كما ذكره ابن رشد.

وفي حاشية شيخنا السيد ما نصه.

فرع: إذا قال وقف على ولدي فلان وفلانة كان ذلك خاصاً بهما بخلاف فلان وصي على ولدي فلان وفلانة فإن غير من سمي من أولاده يدخل في الوصية عليه والفرق أن الوصية بمعنى واحد فلا وجه للتخصيص بخلاف الوقف فله غرض في نفع البعض لفقره ا هـ.

وفي عبق فرع: إن قال حبس على ولدي الذكور والإناث فمن مات فولده بمنزلته دخل ولد البنت إن ذكر فمن مات الخ من تمام صيغة الوقف فإن ذكره بعد مدة لم يدخل عند مالك، واقتصر عليه في معين الحكام لتأخره عن تمام الوقف إلا أن يكون اشترط لنفسه الإدخال والإخراج والتغيير والتبديل، وذكر أنه أدخلهم فإن قال وقف على ابنتي وولدها دخل أولادها الذكور والإناث فإن ماتوا كان لأولاد الذكور ذكورهم وإناثهم ولا شيء لابن بنت ذكر ولا لابن بنت أنثى.

قوله: **(ذكراً أو أنثى)** أي كان ولد البنت ذكراً أو أنثى. قوله: **(فإن حذف وأولادهم من الصيغتين الخ)** علم منه أن قول المصنف وأولادهم راجع لكل من الصيغتين أو أنه حذفه من الثانية لدلالة الثالثة عليه والظاهر أن إفراد ضمير أولادهم في الصيغتين كجمعه بتأويل أولاد من ذكر. قوله: **(فلا يشترط ذكره)** أي فلا يشترط في دخول ابن الابن والحافد ذكره أي ذكر أولادهم. قوله: **(لا يتناول قوله نسلي وعقبي)** أي ولا أحدهما. قوله: **(ذريته الذكور)** الأولى

على العرف والعرف الآن دخوله (وَ) كذا (وَلَدي ووَلَد ولَدِي) بالجمع بين المعطوف والمعطوف عليه لا يتناول الحافد بل ولده من ذكر وأنثى وولد ولده الذكر (وَ) كذا (أَوْلادِي وأَوْلاَد أولاَدي) بالجمع أيضاً لا يدخل الحافد ويعلم منه حكم ما لو أفرد بالأولى في عدم التناول ويدخل فيه بناته إلا أن يجري عرف بلد بإطلاق الولد على الذكر خاصة (وبَنِيَّ وبَنِي بَنِيَّ) لا يدخل فيه الحافد ودخل بنات أبنائه دون بناته كما هو ظاهر المصنف وقيل بدخول البنات في هذا كالذي قبله (وفي) دخول الحافد في قوله وقف (على وَلَدي وولدهم) نظراً لقوله ولدهم حيث أضافه لضميرهم فيشمل الذكر والأنثى بخلاف أولادي وأولاد أولادي حيث أضافه لضمير نفسه فلا يدخل فيه ولد بنته إذ لا يقال له في العرف ولد الولد وعدم دخوله نظراً إلى أنه لا فرق بين أولاد أولادي وبين أولادهم (قولانِ وَ) تناول (الأخوةَ الأخوات) ولو لأم وفي نسخة والأخوة الأنثى أي تناول لفظ الأخوة الأنثى منهم (و) تناول (رجالُ إخوتي ونساؤُهم الصَّغيرَ) منهم والصغيرة وسواء أفرد أو جمع لأن المراد من الأول الذكور ومن الثاني الإناث (و) تناول (بني أبي إخوتهُ) أشقاء أو لأب (الذكورَ وأولادَهمْ)

ذريته وذرية أولاده الذكور وإلا فكلامه يقتضي أن بنته وبنت ابنه لا يقال لها نسل وعقب وليس كذلك.

قوله: (وهذا ما لم يجر عرف بدخوله في ذلك) أي وإلا عمل به. قوله: (بل ولده) أي بل يتناول ولده أي الواقف وقوله من ذكر وأنثى بيان لولده وقوله وولد ولده الذكر أي ويتناول ولد ولده الذكر أي ولا يتناول أولاد ولده الأنثى واعلم أن عدم دخول الحافد في قوله ولدي وولد ولدي وما بعده وهو أولادي وأولاد أولادي هو الذي رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك، ورجحه ابن رشد في المقدمات، وفي أبي الحسن على المدونة عن أبي محمد أنهم يدخلون ونقله ابن غازي في تكميله وقال عقبيه وهو المشهور اهـ بن. قوله: (ويعلم منه حكم ما لو أفرد) أي في هذه الصيغة وما قبلها بالأولى في عدم التناول وكذا في الصيغة الآتية فالصور المخرجة ثمانية غير صورة الخلاف. قوله: (كما هو ظاهر المصنف) فيه أن لفظ بني لا يصدق إلا على الذكور دون الإناث وحينئذ فلا تدخل بناته ولا بنات أبنائه. قوله: (وقيل بدخول البنات) أي بنات الصلب وبدخول أولاد الذكور أيضاً ذكوراً وإناثاً بناء على أن المراد بقوله بني وبني بني أولادي وأولاد أولادي.

قوله: (فيشمل الذكر الخ) حاصله أن ولدي[1] مفرد مضاف يعم جميع أولاده الذكور والإناث فكأنه قال أولادي وأولادهم فيشمل ولد الذكور وولد الأنثى وهو الحافد. قوله: (وتناول الأخوة) أي تناول قول الواقف وقف على أخوتي الأخوات والإناث. قوله: (وسواء أفرد أو جمع) هذا هو الظاهر كما قال شيخنا العدوي خلافاً لمن حمل كلام المصنف على ما إذا جمع بين اللفظين فإن أفرد بأن قال وقف على رجال أخوتي فقط لم يشمل الصغير أو قال

---

(١) قوله: حاصله أن ولدي الخ صحيح والفرق في الشارح اهـ.

الذكور خاصة ويدخل أيضاً ابن الواقف دون بنته لتعبيره ببني (وَ) تناول (آلِي) أصله أول وقيل أهل وقد سمع تصغيره على أويل وأهيل (وأهلي العصبةَ ومنْ) أي وتناول امرأة (لوْ رجلتْ) أي لو فرض أنها رجل (عصبَتْ) كأخت وعمة وبنت عم ولو بعدت وجدة من جهة الأب (وَ) تناول (أقاربِي أقاربَ جهتيهِ) أي جهة أبيه وجهة أمه (مَطلقاً) أي ذكوراً وإناثاً كان من يقرب لأمه من جهة أبيها أو جهة أمها ذكوراً وإناثاً كولد الخال أو الخالة (وإن) كانوا (نصرَى) لغة في نصارى ولو قال ولو كفاراً كان أشمل (وَ) تناول (مواليه) كأن يقول وقف على موالي (المعتقِ) بالفتح أي عتيق الواقف (وولدِهِ) لصلبه وولد ولده الذكر (وَ) تناول (معتق أبيهِ و) معتق (ابنهِ) أي الواقف والمراد أن الوقف على الموالي يتناول معتق أصل

وقف على نساء أخوتي فقط لم يشمل الصغيرة. قوله: (ويدخل أيضاً ابن الواقف دون بنته) وفي دخول الواقف نفسه إن كان ذكراً وعدم دخوله قولان ولعلهما مبنيان على الخلاف في دخول المتكلم في عموم كلامه وعدم دخوله ولا يرد على القول بدخوله ما مر من بطلان الوقف على النفس لأنه في القصدي ولو بشريك وما هنا تبعي لعموم كلامه هنا كذا أجاب بعضهم لكن رده العلامة عج بأن ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقاً لا فرق بين القصدي والتبعي ا هـ وعرف مصر أنه لا يدخل الواقف ولا ولده.

قوله: (العصبة) أي كلهم من ابن أب وجد وأخوة وأعمام وبنيهم الذكور. قوله: (عصبت) أي كانت عاصباً وسواء كانت قبل التقدير عصبة بالغير أو مع الغير كأخت مع أخ أو مع بنت أو كانت غير عاصبة أصلاً كأم وجدة. قوله: (كأخت وعمة) أي وكذا بنت وبنت ابن. قوله: (أو جهة أمها) أي فتدخل العمات والخالات وأولادهن ويدخل أيضاً بنات الأخ وبنات الأخت ويدخل الخال وابنه وما ذكره المصنف من دخول أقارب جهتيه مطلقاً هو الذي رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك. وقال ابن حبيب أنه قول جميع أصحاب مالك وقال ابن القاسم لا تدخل قرابته من النساء من الجهتين وروى عيسى أنهم يدخلون إن كان لهم قرابة من الرجال وإلا فلا يدخلون والراجح ما مشى عليه المصنف انظر بن. قوله: (كولد الخال) مثال[1] لمن يقرب لأمه من أبيها وأما ولد الخالة فهو مثال لمن يقرب لأمه من جهة أمها.

قوله: (وإن كانوا) أي أقارب جهتيه نصري أي فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه وما ذكره المصنف من عدم الفرق بين الذمي والمسلم منهم عزاه في الذخيرة لمنتقى الباجي عن أشهب ويوافقه قول المصنف أو الباب وذمي وإن لم تظهر قربة فسقط قول ابن غازي لم أر ما ذكره المصنف فصواب قوله وإن نصرى وإن قصوا أي بعدوا إذ لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده. قوله: (وتتناول مواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه) أي بخلاف وقف على عتقائي وذريتهم فإنه يختص بعتقائه هو وذريتهم كما في عرف مصر ولا يشمل عتقاء أصله وفرعه فليس هذا كلفظ موالي من جملة عتقائه من أوصى بشرائه وعتقه بعد موته فإذا قال وقف

---

(١) قوله: مثال الخ غير صحيح ا هـ.

الواقف ومعتق فرعه ولو سفل ولو بالجر فيهما فيشمل من ولاؤه للمعتق بالكسر بالانجرار بولادة أو عتق ومن ولاؤه لأصله أو لفرعه كذلك وظاهر كلامه عدم دخول المولى الأعلى وهو من أعتق الواقف وهو مذهب المدونة إن لم تقم قرينة على إرادته (وَ) تناول (قومهُ عصبتهُ فقط) دون النساء ومن لو رجلت عصبت (وَ) تناول (طفلٌ وصغيرٌ وصبيٌ) في قوله وقف على أطفالي أو أطفال فلان أو صغاري أو صبياني (مَن لمْ يبلغ) فإن بلغ فلا شيء له (و) تناول (شاب وحدثٌ) بالغاً (للأربعين) أي لتمامها (وإلاَّ) بأن زاد على الأربعين (فكهل للستين وإلا) بأن زاد على الستين (فشيخٌ) فمن قال وقف على كهول قومي اختص به من زاد على الأربعين للستين ومن قال على مشايخهم اختص به من زاد على الستين لمنتهى العمر (وشملَ) بكسر الميم وفتحها أي قوله طفل وما بعده (الأنثى) فلا يختص بالذكر (كالأرملِ) يشمل الأنثى لأن المراد الشخص الأرمل وهو من لا زوج له (وَالملكُ) لرقبة

على أولادي ومن بعدهم مثلاً على عتقائي ثم إنه حين مرض أوصى بشراء رقبة وعتقها فإن تلك الرقبة تكون من جملة عتقائه وتستحق من الوقف كما يفيده كلام المعيار.

قوله: (الذكر) صفة لولد وأما ولد الولد فلا فرق بين كونه ذكر أو أنثى. قوله: (فيشمل من ولاؤه للمعتق) أي الذي هو الواقف وقوله بالانجرار بولادة أو عتق أي بأن يلد العتيق الذي أعتقه الواقف ولداً أو يعتق العتيق عتيقاً. قوله: (كذلك) أي ولو بالجر بولادة أو عتق بأن كان أصل الواقف أو فرعه أعتق عتيقاً وذلك العتيق ولد له ولد أو أعتق عتيقاً أيضاً. قوله: (عصبته فقط) أي عصبته المتعصبون بأنفسهم وهم الرجال وقوله دون النساء ولو من رجلت الخ ولو كانت عاصبة بالغير أو مع الغير. قوله: (وقف على أطفالي) أي أو على أطفال أولادي وقوله أو صغاري أي أو صغار أولادي وقوله أو صبياني أي أو صبيان أولادي. قوله: (من لم يبلغ) أي سواء كان ذكراً وأنثى كما قال المصنف بعد. قوله: (وتناول شاب وحدث بالغاً للأربعين) أي فإذا قال وقف على شباب قومي أو قوم فلان أو على إحداثهم فإنه لا يدخل فيه إلا من بلغ ولم يجاوز الأربعين فإذا بلغ الأربعين أخرج منه. قوله: (وإلا فكهل) أي وألا يكن في الأربعين بأن زاد عليها فكهل، فإذا قال وقف على كهول قومي أو قوم فلان فلا يدخل فيه إلا من جاوز الأربعين عاماً ولم يجاوز الستين. قوله: (وشمل الخ) فعل ماض فاعله ضمير عائد على ما ذكر أو على جميع ما تقدم. قوله: (كالأرمل) أي في قول الواقف وقف على أرامل قومي أو قوم فلان.

فرع: لو قال وقف على بناتي أو زوجاتي مثلاً وكل من تزوجت سقط حقها فمن تزوجت منهن سقط حقها عملاً بشرطه فإن تأيمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها وكذلك إذا وقف على معينين وشرط أن من سافر منهم لمحل كذا سقط حقه فإنه يسقط حق من سافر لذلك المحل فإن عاد رجع له استحقاقه.

قوله: (وهو من لا زوج له) أي ذكراً كان أو أنثى. قوله: (فله ولوارثه منع الخ) أي لأنه

الموقوف (لِلواقِفِ لا الغلة) من ثمر ولبن وصوف فإنها للموقوف عليه وإذا كانت الرقبة للواقف (فلَهُ) إن كان حياً (وَلوارِثه) إن مات (مَنْعُ منْ يُريدُ إصلاحَهُ) إذا خرب أو احتاج للإصلاح وهذا إذا أصلحوا وإلا فليس لهم المنع وهذا في غير المساجد وأما هي فقد ارتفع ملكه عنها قطعاً (وَلا يفسخُ كراؤهُ لزيادةٍ) إذا وقع بأجرة المثل وجيبة فإن وقعت بدون أجرة المثل وزاد غيره ما يبلغ أجرة المثل فسخت لِه ولو التزم الأول تلك الزيادة التي زيدت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فإن بلغتها

ليس لأحد أن يتصرف في ملك غيره إلا بإذنه ولأن إصلاح الغير مظنة لتغيير معالمه بخلاف إصلاح الواقف فإن الشأن أنه لا يغيره عن حالته التي كان عليها فإن لم يمنع الوارث فللإمام المنع كذا قال عبق ورده بن قائلاً انظر من قال هذا، والذي يظهر أن الإمام ليس له أن يمنع من أراد التبرع بإصلاح الوقف. قوله: (وهذا) أي منع الواقف ووارثه لمن يريد إصلاحه إذا أصلحوا أي إذا أراد الواقف أو وارثه إصلاح الوقف. قوله: (وإلا فليس لهم المنع) أي بل الأولى لهم تمكين من أراد بناءه إذا خرب لأنه من التعاون على الخير.

قوله: (فقد ارتفع ملكه عنها قطعاً) قال في الذخيرة لاتفاق العلماء على أنها من باب إسقاط الملك كالعتق وقيل إن الملك للواقف حتى في المساجد وهو ظاهر المصنف ونحوه في النوادر. وحاصل ما في المسألة أن المشهور أن الوقف ليس من باب إسقاط الملك وقيل إنه من باب إسقاطه وحينئذ فلا يحنث الحالف أنه لا يدخل ملك فلان بالدخول في وقفه على الثاني ويحنث بالدخول على الأول وهذا الخلاف قيل في غير المساجد، وأما فيها فهو إسقاط قطعاً كما قال القرافي وقيل الخلاف جار فيها أيضاً كما في النوادر. فإن قلت: القول بأن الملك للواقف حتى في المساجد مشكل بإقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام في المملوك. قلت: ليس المراد بملك الوقف للواقف الملك الحقيقي حتى تمنع إقامة الجمعة فيه بل المراد[1] بملكه له من الغير من التصرف فيه وهو المشار له بقول المصنف فله الخ تأمل.

قوله: (وجيبة) أي مدة معينة نقد الكراء أم لا ومثل الوجيبة المشاهرة التي نقد فيها الكراء ولو قال الشارح إذا وقع الكراء لازماً لكان شاملاً لهما. قوله: (فسخت له) أي فسخت إجارة الأول للثاني الذي زاد سواء كان حاضراً وقت إجارة الأول أو كان غائباً. قوله: (فإن وقعت الخ) من هذا تعلم أن قول العامة الزيادة في الوقف حلال محمول على ما إذا كان مكتري بدون أجرة المثل وإلا فلا تجوز الزيادة. قوله: (ولو التزم الأول تلك الزيادة الخ) هذا محمول على غير المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك، والظاهر أنه إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فإنها تجاب لذلك ا هـ عبق. ومحمول أيضاً

---

(١) قوله: بل المراد الخ فيه أن منع التصرف ثمرة الملك كما تؤذن به الفاء لا نفسه فلعل الصواب الجواب بأن المملوك الذي لا تصح فيه الجمعة غير الموقوف مسجداً أما هو فتصح فيه ا هـ.

فلا يلتفت لزيادة من زاد (وَلا يقْسم) من كراء الوقف (إلاّ ماضِ زمنهُ) إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه لأدّى ذلك إلى إحرام من يولد أو إعطاء من لا يستحق إذا مات وهذا إذا كان الوقف على معينين وأما لو كان على غيرهم كالفقراء جاز للناظر كراؤه بالنقد أي التعجيل والصرف للفقراء للأمن من إحرام من يستحق وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم ومثل المعينين المدرسون وخدمة المسجد ونحوهم والواحد منهم كالأجير له بحساب ما عمل سواء كان الوقف خراجياً أو هلالياً (وأكرَى ناظِره إن كانَ) الوقف (على مُعينٍ) كفلان وأولاده (كالسنتينِ) والثلاث لا أكثر وقيل الكاف استقصائية فلا يجوز أكثر منهما فإن كان على فقراء ونحوهم جاز كراء أربعة أعوام لا أكثر إن كان أرضاً والعام لا أكثر إن كان داراً ونحوها فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً ولا يفسخ قاله ابن القاسم ومحل ذلك حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم كما لو انهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن كأربعين عاماً أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة وهو خير من ضياعه

على ما إذا التزم الأول الزيادة بعد انبرام العقد مع الثاني بأجرة المثل وإلا كان له ذلك انظر بن.
قوله: (ولا يقسم إلا ماض زمنه) ماض صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض أي ولا يقسم إلا خراج أو كراء ماض زمنه وحاصله أن الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإنّ الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا الغلة التي مضى زمنها فإذا آجر الدار أو الأرض مدّة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضي المدة سواء قبض الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر له قبل تمامها.

قوله: (إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه) أي بأن عجل المستأجر الأجرة قبل فراغ مدة الكراء وأريد قسمها. قوله: (لأدى ذلك إلى إحرام من يولد) أي قبل انقضاء مدة الإجارة وكذا يقال في قوله إذا مات. قوله: (والصرف للفقراء) أي حالاً قبل فراغ مدة الإجارة. قوله: (ونحوهم) أي فلا يقسم عليهم إلا غلة ما مضى من الزمان. قوله: (له بحساب ما عمل) أي إذا عزل قبل تمام مدة الكراء ولوارثه إذا مات قبل تمامها. قوله: (خراجياً) أي يقبض كل سنة وقوله أو هلالياً أي يقبض في آخر كل شهر. قوله: (وأكرى ناظره الخ) المراد بالناظر في كلام المصنف من كان من جملة الموقوف عليهم، وأما غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك لأن بموته لا تنفسخ الإجارة بخلاف المستحق فإنه تنفسخ الإجارة بموته كذا في عبق وكبير خش، قال شيخنا العدوي ولم أره منصوصاً وظاهر كلامهم الإطلاق تأمل وعلى كل حال فقول المصنف الآتي وأكرى لمن مرجعها له مخصص لعموم ما هنا أي أن محل كون الناظر المستحق أي أو غيره لا تكري أكثر من ثلاث سنين إذا أكرى لغير من مرجعها له وأما إذا أكرى لمن مرجعها له فيجوز أن يكري له كالعشر.

قوله: (إن كان أرضاً الخ) أي أن ما تقدم من الفرق بين المعينين وغيرهم إن كان الموقوف أرضاً للزراعة، فإن كان داراً فلا تؤاجر أكثر من سنة كانت موقوفة على معينين أو على غيرهم. قوله: (أكثر من ذلك) أي مما ذكر وهو السنة في الدار والثلاث سنين بالنسبة

واندراسه (و) أكرى مستحق (لمن مَرْجعها لهُ كالعشرِ) ونحوها من السنين لخفة الغرر لأن المرجع له وصورتها حبس على زيد داراً مثلاً ثم على عمرو فأكراها زيد لعمرو الذي له المرجع عشرة أعوام وهذا إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها (وإنْ بنى أو غرس محبسٌ عليهِ) ولو بالوصف كإمام ومدرس (فإنْ ماتَ ولم يبينْ) شيئاً (فهو وقف) كما لو بين أنه وقف فلا يورث عنه قل أو كثر فإن بين أنه مملوك له استحقه وارثه بالفريضة الشرعية ومفهوم محبس عليه أنه لو بنى أجنبي كان له ملكاً فله نقضه أو قيمته منقوضاً وهذا إذا كان الحبس لا يحتاج له وإلا فيوفي له من غلته كما لو بنى الناظر أو أصلح (و) إذا وقف (على منْ لا يحاطُ بهمْ) كالفقراء وأبناء السبيل (أوْ على قوْم وأعقابهمْ أو على كولدهِ) أو ولد ولده أو على إخوته أو بني عمه (ولم يُعينهم) بقوله فلان وفلان (فضلَ المولِيّ) بفتح اللام مشددة أي الناظر أي قدم في المسائل الثلاث (أهلَ الحاجةِ والعيالِ) الفقراء بالاجتهاد لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق (في غلةٍ وسُكنى) ولا يعطي الغني فإن عين كولدي زيد وعمرو

للأرض. قوله: (كالعشر) أي ولا فرق بين الأرض في ذلك والدار قاله شيخنا العدوي. قوله: (وهذا) أي التفصيل بين كرائها لغير من مرجعها له ولمن مرجعها له إذا لم يشترط الخ. قوله: (وإلا عمل عليها) أي كما إذا قال الواقف لا يكري إلا سنة أو سنتين أو نحو ذلك. قوله: (وإن بنى محبس عليه) أي في الأرض المحبسة. قوله: (فهو وقف) استشكل ذلك بأنه لم يجز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل. قوله: (فإن بين) أي ولو بعد البناء. قوله: (استحقه وارثه) أي استحق ذلك البناء وارثه إذا مات فيكون له قيمته منقوضاً أو نقضه بفتح النون أي هدمه وأخذ الإنقاض كبناء الأجنبي الآتي كما في بن. قوله: (لو بنى أجنبي) أي والحال أنه لم يبين أنه وقف أو ملك وأولى إذا بين أنه ملك وأما إذا بين أنه وقف كان وقفاً. والحاصل أن الباني في الوقف إما محبس عليه أو أجنبي وفي كل إما أن يبين قبل موته أن ما بناه ملك أو وقف أو لا يبين شيئاً فإن بين قبل موته أنه وقف كان وقفاً وأن بين أنه ملك كان له أو لوارثه وإن لم يبين كان وقفاً إن كان ذلك الباني محبساً عليه أو له أو لوارثه إن كان أجنبياً، فالخلاف بين المحبس عليه والأجنبي عند عدم البيان فقط.

قوله: (فله نقضه) بفتح النون أي هدمه وأخذ أنقاضه أو بضمها بمعنى المنقوض. قوله: (وهذا) أي التخيير بين أخذ قيمة النقض أو النقض. قوله: (لا يحتاج له) أي لذلك البناء الذي بنى فيه. قوله: (فيوفي له من غلته) أي جميع ما صرفه في البناء ويصير ذلك البناء وقفاً. قوله: (كما لو بنى الناظر أو أصلح) أي فإنه يوفي له جميع ما صرفه في البناء ويجعل البناء وقفاً. قوله: (أو على قوم الخ) أي كبني فلان وأعقابهم. قوله: (والعيال) أي وأهل العيال الفقراء وظاهره وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج كما قاله الشيخ كريم الدين. قوله: (والإرفاق) أي بالموقوف عليهم. قوله: (في غلة) أي إن كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم وقوله وسكنى أي إذا كان المقصود من الوقف سكناهم ثم إن التفصيل بالسكنى بالتخصيص وأما بالغلة فهو إما بالزيادة إن قبلت الاشتراك أو بالتخصيص إن لم تسع الاشتراك قاله شيخنا

وفاطمة فإنه يسوي بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والصغير والكبير والحاضر والغائب (وَلَمْ يخرجْ سَاكن) بوصف استحقاق فقر فاستغنى (لِغيرِهِ) ولو محتاجاً لأن العبرة الاحتياج في الابتداء وكذا لو سكن الأول بوصف طلب علم ما لم يترك الطلب فإنه يخرج كما لو سكن بوصف ثم زال كأحداث قومي أو صغارهم (إلاَّ بشرْطٍ) من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فيعمل بشرطه (أَوْ سفرِ انقطاعٍ) فيأخذه غيره فإن سافر ليعود فلا يخرج أي لا يسقط حقه وله حبس مفتاحه لا كراؤه لأنَّه مالك انتفاع لا منفعة وقيل يكريه إلى أن يعود (أَوْ) سفر (بَعيدٍ) يغلب على الظن عدم عوده منه.

العدوي. هذا وما ذكره المصنف من تفضيل ذي الحاجة والعيال بالغلة والسكنى هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بمشهوريته وفي المدونة يفضل الأعلى فإن كان فضل أعطي للأسفل، وقال المغيرة وغيره يسوي بينهم، قال ابن رشد في أجوبته وبه العمل ورجحه اللخمي وقال إنه أحسن وقال ابن عبد السلام إنه أقرب، لكن القولان الأخيران في المعقب فقط كما في المدونة، وأما من لا يحاط بهم فقال ابن عرفة يقسم ما على غير المنحصر بالاجتهاد اتفاقاً ا هـ بن.

قوله: (ولا يعطي الغني) هذا مفهوم قوله أهل الحاجة وعبارة عبق وفهم من قوله أهل الحاجة أن الغني لا يعطى شيئاً وأنهم إن تساووا فقراً أو غنى أوثر الأقرب بالاجتهاد وأعطى الفضل لمن يليه فإن تساووا فقراً أو غنى ولم يكن أقرب ولم يسعهم أكرى عليهم وقسم كراؤه بينهم بالسواء إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك كما في ح. قوله: (فإنه) أي المولى يسوي بينهم أي في الغلة والسكنى. قوله: (ولم يخرج) مثل السكنى في ذلك الغلة، واعلم أن قول المصنف ولم يخرج ساكن لغيره ولو محتاجاً فيما إذا كان الموقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينه، وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو على الشباب أو الصغار أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج، فقول الشارح كما لو سكن بوصف أي غير ما تقدم من طلب العلم، والفرق بين القسم الأول والثاني أن الاستحقاق من الوقف في القسم الثاني علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله، وأما في القسم الأول فالاستحقاق لم يعلق بالفقر بل بغيره والفقراء مقتض لتقديمه فقط والمعنى الذي علق به الاستحقاق باق لم يزل فتأمل. قوله: (أي لا يسقط حقه) أشار بهذا إلى أن المراد بعدم خروجه عدم سقوط حقه وإلا فهو قد خرج منه لأنه مسافر وأخذ أبو الحسن من هذه المسألة أعني قوله فإن سافر ليعود لم يسقط حقه أن من قام من المسجد لوضوء مثلاً فهو أحق بموضعه. قوله: (وقيل يكريه إلى أن يعود) أي وهو قول الباجي وغيره وفي حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع أو الرجوع قولان وظاهر ابن عرفة ترجيح الثاني.

درس

بـــاب

(الهبةُ) بالمعنى المصدري بدليل قوله: (تمليكٌ بلاَ عِوَضٍ) أي تمليك ذات وأما تمليك المنفعة فإما وقف وإما عارية إن قيد بزمن ولو عرفاً وإما عمري إن قيد بحياة المعطي بالفتح في دار ونحوها ويدل على المراد بقية كلامه وخرج بقوله بلا عوض هبة الثواب وستأتي فالتعريف لهبة غير الثواب وتسمى هدية وفي كلامه حذف تقديره لوجه المعطى بالفتح يدل عليه قوله: (ولثوابِ الآخرةِ صدَقَةٌ) وهو متعلق بمحذوف أي والتمليك لثواب الآخرة صدقة سواء قصد المعطى أيضاً أم لا ولو قال المصنف تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى فقط هبة ولثواب الآخرة صدقة كان أبين لأن كلامه يوهم أن الهبة مقسم وليس كذلك وإنما هي قسم من التمليك أو الإعطاء والحاصل أن التمليك كالجنس لهما ويفترقان بالقصد والنية وتدخل الزكاة في تعريف الصدقة لأن الصدقة تشمل الواجبة والمندوبة وإن كان المقصود هنا الثاني لتقدم الواجبة (وَصحتْ) أي الهبة (فِي كلِّ مملوكٍ) للواهب فلا

باب الهبة تمليك بلا عوض

قوله: (ويدل على أن المراد) أي على أن مراد المصنف تمليك ذات وهذا جواب عما يقال إن تعريف المصنف للهبة غير مانع لصدقة بتمليك الانكاح والطلاق وتمليك المنافع وبالوكالة لأنها تمليك للتصرف. وحاصل الجواب أن مراد المصنف تمليك الذات بدليل ما يأتي فخرج ما ذكر.

قوله: (وهو متعلق بمحذوف) أي والجملة عطف على قوله الهبة تمليك بلا عوض.
قوله: (سواء قصد الخ) لكن إذا قصد المعطي بالكسر بالعطية ثواب الآخرة فقط فهي صدقة اتفاقاً وإن قصد ثواب الآخرة مع وجه المعطى بالفتح فصدقة عند الأكثر وعند الأقل ما أعطي لهما معاً فهو هبة. قوله: (لأن كلامه يوهم أن الهبة مقسم) أي أن الهبة تنقسم إلى الهبة والصدقة وقوله وليس كذلك أي لما فيه من تقسيم الشيء لنفسه وإلى غيره وهو باطل ووجه الايهام أن المتبادر من كلامه أن قوله ولثواب الآخرة الخ عطف على قوله بلا عوض. قوله: (ويفترقان بالقصد والنية) أي فإذا قصد بتمليك الذات وجه المعطى فقط كان هبة وإن قصد ثواب الآخرة سواء قصد وجه المعطى أيضاً أم لا فهو صدقة. قوله: (وصحت الخ) اعلم أن أركان الهبة أربعة الموهوب له وحذف المصنف التصريح به هنا للعلم به من قوله في الوقف على أهل للتملك فيشترط فيه هنا ذلك كما حذف من الوقف التصريح بالوقف للعلم به من قوله هنا ممن له تبرع بها لأن البابين كالشيء الواحد بل سائر التبرعات كذلك، وأشار للركن الثاني وهو الشيء الموهوب بقوله وصحت الخ، وللركن الثالث وهو الواهب بقوله ممن له تبرع بها، وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله بصيغة أو مفهمها.

قوله: (فلا تصح في حر) أي ولا في كلب غير مأذون فيه أي لأن كلاً منهما لا يملك.

تصح في حر ولا ملك غير بخلاف بيعه لأنه في نظير عوض (**ينقلُ**) أي يقبل النقل شرعاً خرج أم الولد والمكاتب (**ممنْ له تبرُع بها**) وهو من لا حجر عليه فخرج السفيه والصبي ومن أحاط الدين بماله والسكران والمريض والزوجة فيما زاد على الثلث لكن هبتهما ما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج كمن أحاط الدين بماله فإنها صحيحة موقوفة على رب الدين وأما السفيه والصغير فباطلة كالمرتد وضمير بها عائد على الهبة

قوله: (**ولا ملك غير الخ**) حاصله أن هبة الفضولي باطلة بخلاف بيعه فإنه صحيح وإن كان غير لازم فيجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل إمضاء المالك البيع لأن صحة العقد ترتب أثره عليه[1] من جواز التصرف في المعقود عليه والفرق بين بيع الفضولي وهبته ما قاله الشارح من أن بيعه في نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته ومثلها وقفه وصدقته وعتقه فمتى صدر واحد من هذه الأربعة من فضولي كان باطلاً، ولو أجازه المالك كما ذكره خش في أول الوقف وهو ظاهر المصنف أيضاً هنا، وفي الوقف حيث قال في الوقف صح وقف مملوك وقال هنا وصحت في كل مملوك فظاهره أن غير المملوك وقفه وهبته باطل، ولو أجازه المالك وذكر بعضهم أن وقفه وهبته وصدقته وعتقه كبيعه في أن كلاً صحيح غير لازم، فإن أمضاه المالك مضى وإن رده ردوا اختاره شيخنا العدوي لأن المالك إذا أجازه كان في الحقيقة صادراً منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على هذا القول بأن يراد بالصحة الصحة التامة التي لا تتوقف على شيء وتقدم هذا في باب الوقف.

قوله: (**أي يقبل النقل شرعاً**) أي يقبل النقل من ملك لملك آخر شرعاً هذا إذا قبل النقل بجميع أوجهه الشرعية بل ولو قبله في الجملة أي ببعض الوجوه فدخل بهذا جلد الأضحية وكلب الصيد فإنهما وإن لم يقبلا النقل بالبيع لكنهما يقبلانه بالتبرع الذي هو أعم من الهبة وخرج المكاتب وأم الولد فإنهما لا يقبلان النقل بوجه من الأوجه الناقلة للملك شرعاً. قوله: (**ممن له تبرع بها**)[2] الأولى أن يقدمه على قوله في كل مملوك ينقل ليتصل قوله وإن مجهولاً وما بعده بقوله في كل مملوك لأنه مبالغة عليه. قوله: (**فخرج السفيه والصبي**) أي وكذا المجنون والمرتد. قوله: (**فيما زاد الخ**) راجع للمريض والزوجة فقط وأما هبتهما للثلث فهي داخلة. قوله: (**لكن هبتهما ما زاد الخ**) هذا تفصيل في مفهوم قول المصنف ممن له التبرع بها وحينئذ فلا يعترض به على اطلاق المصنف البطلان في المفهوم لأن مفهومه أن غير أهل التبرع لا يصح منهم وظاهره مطلقاً سواء كان مديناً أو مريضاً أو زوجة في زائد ثلثهما أو كان غيرهم وسواء أجاز رب الدين والزوج والوارث ما صدر من المدين والمريض والزوجة أم لا. قوله: (**موقوفة على الوارث والزوج**) أي على إجازتهما. قوله: (**على رب الدين**) أي على إجازته.

---

(١) قوله: ترتب أثره عليه هذا خلاف المشهور عند الأصوليين وهو موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع انظر جمع الجوامع وما كتب عليه ا هـ.

(٢) قول المصنف بها أي الهبة بالمعنى الاسمي ففيه استخدام.

والمراد[1] من له أن يتبرع بالهبة في غير هبة لئلا يلزم شرط الشيء في نفسه كأنه قال ممن له التبرع بالهبة وقفاً أو صدقة أي أن من له ذلك فله أن يهب تلك الذات ومن لا فلا فالمريض والزوجة إذا أرادا هبة ثلثهما صح لهما لأن لهما أن يتبرعا به فلو لم يأت المصنف بقوله بها لورد عليه الزوجة والمريض لأنهما ليس لهما التبرع دائماً كما هو المتبادر من كلامه لو لم يأت بما ذكر وبالغ على صحة الهبة بقوله: **(وإنْ)** كان المملوك القابل للنقل شرعاً **(مجهولاً)** أي مجهول العين أو القدر لهما أو لأحدهما ولو خالف ظنه بكثير على التحقيق **(أوْ)** كان **(كلباً)** مأذوناً في اتخاذه إذ غيره لا يملك **(وديناً)** فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره **(وهوَ)** أي هبة الدين **(إبراءٌ إن وُهب لمنْ)** هو **(عليه)** فلا بد من قبوله لأن الإبراء

قوله: **(كالمرتد)** أي وكذلك السكران والمجنون وقوله فباطلة أي ولو أجازها الولي لأنه محجور عليهم في كل المال لحق أنفسهم. قوله: **(والمراد الخ)** يعني أن الضمير راجع للهبة لا من حيث كونها هبة بل من حيث إنها مقدار من المال فقول الشارح والمراد من له أن يتبرع بالهبة الأولى بالمال وإن كان يصح أن يقال المراد بالهبة الذات التي توهب. قوله: **(في غير هبة)** أي كوقف وصدقة وقوله لئلا أي وإنما قلنا ذلك لئلا الخ. قوله: **(كأنه قال ممن له التبرع بالهبة)** أي بالذات التي توهب وقوله أي أن من له ذلك التبرع بالذات التي توهب. قوله: **(لأنهما ليسا لهما التبرع دائماً)** أي بل من أهل التبرع بالثلث فقط. قوله: **(كما هو)** أي التبرع دائماً. قوله: **(لو لم يأت بما ذكر)** أي بقوله بها. والحاصل أنه لو قال المصنف ممن له التبرع لخرج المريض والزوجة إذ المتبادر من قوله ممن له للتبرع أي دائماً والمريض والزوجة ليس لهما التبرع دائماً فأتى المصنف بقوله بها لادخالهما فورد عليه أن ضمير بها راجع للهبة فيلزم شرطية الشيء في نفسه فأجيب بأن الضمير راجع للهبة لا من حيث إنها هبة بل من حيث إنها ذات فكأنه قال ممن له التبرع بمال فمن له التبرع بمال على وجه الصدقة أو الوقف فله أن يهب.

قوله: **(على صحة الهبة)** أي هبة غير الثواب لأن الكلام فيها. قوله: **(ولو خالف ظنه بكثير)** أي كما إذا وهب أو تصدق بميراثه من فلان لظنه أنه يسير فإذا هو كثير أو وهب له ما في جيبه ظاناً أنه درهم لكون عادته أنه لا يجعل فيه أزيد من ذلك فوجد فيه عشرة محابيب فلا رجوع له كما قاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم في الواضحة والعتبية له رد عطيته وهو ضعيف إذا علمت هذا تعلم أن الخلاف في اللزوم وعدمه لا في الصحة وعدمها كما هو ظاهر الشارح إذ الصحة لا خلاف فيها كما في بن. قوله: **(إذ غيره لا يملك)** أي وحينئذ فلا تصح هبته. قوله: **(لأن الابراء يحتاج إلى قبول)** أي بناء على أنه نقل للملك وحاصله أنه اختلف في الابراء فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل إنه إسقاط للحق فعلى

---

(١) قول الشارح والمراد الخ لا حاجة إليه وقوله لئلا يلزم الخ غير صحيح فان الشرط أهلية الشخص لأن يهب بأن لا يكون محجوراً عليه فيها والمحشي لم يقف على مراد الشارح والله أعلم.

يحتاج إلى قبول (وإلا) يهبه لمن عليه بل لغيره (فكالرهنِ) أي فكرهن الدين يشترط في صحته الإشهاد وكذا دفع ذكر الحق أي الوثيقة على قول وقيل هو شرط كمال كالجمع بينه وبين من عليه الدين ولو قال فكرهنه لكان أظهر وشبه به وإن لم يذكره في بابه لشهرته عندهم (وَ) إن (رَهناً) أي مرهوناً يصح هبته لأجنبي حيث (لَمْ يقبضِ) أي لم يقبضه المرتهن

الأول يحتاج لقبول دون الثاني كالطلاق والعتق فإنهما من قبيل الاسقاط ولا تحتاج المرأة والعبد فيهما لقبول العصمة والحرية. واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب كما قال القرافي وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زماناً فله قبولها بعد ذلك فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركاً لها وأخذ الغلة.

قوله: (وإلا فكالرهن) أي وإلا فهبته كرهن الدين وصورته أن يشتري سلعة من زيد بعشرة لأجل ويرهن المشتري عليها دينه الذي له على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين. واعلم أنه إذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لأن الشخص لا يحلف ليستحق غيره انظر ح، وإن دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكالرهن صحة التصيير في الوظائف وهو أن يتجمد لانسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فيصيره لغيره إن كان ذلك التصيير من غير مقابلة شيء بل هبة، أما إن كان في مقابلة شيء يؤخذ في مقابلة التصيير فالمنع لأنه بيع نقد بنقد نسيئة.

قوله: (الاشهاد) أي على الهبة كما أنه في مسألة رهن الدين يشترط الاشهاد على الرهن واشتراط الاشهاد على الهبة إنما هو إذا حصل مانع كموت الواهب وإلا فلا يشترط الاشهاد.
قوله: (وكذا دفع ذكر الحق) أي فإنه شرط في صحة هبة الدين ورهنه وقوله على قول هو قول ابن عبد الحق وقوله وقيل شرط كمال هو ما في الوثائق المجموعة. قوله: (كالجمع بينه) أي بين الموهوب له أو المرتهن وبين من عليه الدين وظاهره أنه شرط كمال باتفاق وليس كذلك إذ قد قيل إنه شرط صحة أيضاً فيهما كما في بن. قوله: (وشبه به) أي برهن الدين وهذا جواب عما يقال إن المصنف لم يذكر رهن الدين في بابه وحينئذ فقوله فكالرهن إحالة على مجهول.
قوله: (ورهناً) حاصل فقه المسألة أن من رهن رهناً في دين عليه ثم وهبه لأجنبي فإن رضي المرتهن بهبة الرهن لذلك الأجنبي صحت الهبة مطلقاً كانت قبل قبض المرتهن للرهن أو بعد قبضه له كان الراهن موسراً أو معسراً كان الدين مما يعجل أو لا، وإن لم يرض المرتهن بهبة الرهن لذلك الأجنبي، فإن كان الراهن معسراً كانت باطلة وقعت الهبة قبل قبض الرهن أو بعده كان الدين مما يعجل أم لا، وإن كان الراهن موسراً فإن وقعت الهبة قبل قبض الرهن فهي صحيحة، وإن وقعت بعده فإن كان الدين مما يعجل قضي على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين ودفع الرهن للموهوب، وإن كان مما لا يعجل بقي الرهن للأجل فإذا قضى الدين بعده دفع الرهن للموهوب له وإلا أخذه المرتهن وبطلت الهبة.

قوله: (يصح هبته) أي من الراهن. قوله: (وقد أيسر راهنه) أي بالدين الذي رهن من

من الراهن (و) قد (أيسرَ راهنهُ) ويبقى دينه بلا رهن وإنما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لأنا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن إذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن (أوْ) أعسر الراهن و (رضِيَ مرتهنهُ) بهبته قبل قبضه ويبقى دينه بلا رهن فإن لم يرض فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له هذا مقتضى العطف بأو لكن الراجح أنه إذا رضي المرتهن بالهبة صحت قبل القبض وبعده أيسر الراهن أو أعسر كان الدين مما يعجل كالعين والعرض أم لا ويبقى دينه بلا رهن (وَإلاَّ) بأن وهبه راهنه لأجنبي بعد قبض مرتهنه له ولم يرض بهبته له والحال أن الراهن موسر (قُضِي) عليه (بفكهِ) أي الرهن ويتعجل الدين (إن كان مما يُعجلُ) كعرض حال أو دنانير أو دراهم يدفع الرهن للموهوب له ومحل القضاء بالفك على الواهب إن وهبه عالماً بأنه يقضي عليه بفكه وإلا فلا قضاء ويبقى لأجله إن حلف (وَإلا) بأن كان الدين مما لا يعجل كعرض مؤجل أو طعام من بيع (بقي) الرهن (لبعدِ الأجلِ) ولم يجبر المرتهن على قبض دينه قبله ولا على قبول رهن آخر فإن حل

أجله ولو لم يرض المرتهن بهبته. قوله: (ويبقى دينه بلا رهن) أي لأن عدم القبض مظنة تفريطه في قبضه ولو وجد فيه قبل هبة الراهن للأجنبي وما ذكره الشارح من بقاء الدين بلا رهن وعدم تعجيله هو ما في التوضيح عن ابن المواز. وفي المواق عن أشهب وابن المواز أيضاً أنه يعجل له حقه إلا أن يأتي له الراهن برهن ثقة ونحوه في ابن عرفة انظر بن. قوله: (لذهب الحق) أي حق الموهوب له فيها جملة. قوله: (لم يبطل حق المرتهن) أي لأن الموضوع أن الراهن موسر فيعجل الدين أو يأتي برهن ثقة. قوله: (ويبقى دينه بلا رهن) أي لرضاه بهبته وبقاء دينه بلا رهن.

قوله: (فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له) أي ولو قبضها الموهوب له والظاهر أنه إذا فضل من الرهن فضلة زائدة عن الدين في هذه الحالة فإنها تكون للموهوب له كذا قرر شيخنا العدوي. قوله: (هذا) أي التقييد بقبل القبض مقتضى العطف على ما قبله المقيد به. والحاصل أن مقتضى العطف تخصيص الرضا بما قبل القبض لأن موضوعه أنه لم يقبض فيقتضي أنه إذا قبض لم يصح ولو رضي بها المرتهن وليس كذلك.

قوله: (كان الدين مما يعجل) أي مما يقضى بتعجيله وقوله كالعين أي مطلقاً سواء كانت حالة أو مؤجلة من بيع أو من قرض وقوله والعرض أي إذا كان حالاً وقوله أم لا أي أو كان لا يقضي بتعجيله كالعرض المؤجل والطعام من بيع. قوله: (ويبقى دينه بلا رهن) أي لرضاه بالهنة. قوله: (وإلا قضى بفكه) هذا مفهوم قوله لم يقبض والمسألة بحالها من كون الراهن موسراً كما أشار له الشارح. قوله: (وإلا فلا قضاء) أي وإلا بكن عالماً بأنه يقضي عليه بفكه فلا يقضي بفكه عليه قولاً واحداً ويبقى لأجله إن حلف أنه لا يعلم بذلك فإذا حلّ الأجل وقضى دينه دفع الرهن للموهوب له وإن لم يقضه لعسر طرأ له كان المرتهن أحق به في دينه وبطلت الهبة. قوله: (لبعد الأجل) كأنه حذف الموصول يعني لما بعد الأجل على حد ما قيل في آمنا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم أي والذي أنزل إليكم لاختلاف المنزل وإلا فبعد لا تجر باللام.

الأجل وقضى الدين أخذه الموهوب له (بصيغةٍ) متعلق بتمليك ومراده بها ما دل على التمليك صريحاً كوهبت وملكت بدليل قوله: (أوْ مفهمها) أي مفهم معناها من قول كخذ أو فعل كما بالغ عليه بقوله: (وَإنْ) كان المفهم (بفعل) أي ملتبساً به والأوضح حذف الباء أي مع قرينة على التمليك (كتحلية ولده) الذكر أو الأنثى فإذا مات الأب أو الأم اختص الولد به ولا يشاركه فيه الورثة وإن لم يشهد بالتمليك لأن التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بمجرد الإمتاع بخلاف الزوجة أو أم الولد فمحمولة على الإمتاع فقط ما لم يشهد بالتمليك (لا بابنٍ) عطف على مفهمها إذ المفهم أعم من الفعل كما مر وهو من البناء أي لا تكون الهبة

قوله: (فإن حل الأجل وقضي الدين الخ) فإن حل الأجل ولم يقضه لعسر أخذه المرتهن وبطلت الهبة. قوله: (بصيغة الباء بمعنى مع) أي تمليك مصاحب لصيغة قوله: (أي مفهم معناها) أي دال على معناها الذي هو التمليك وإنما قدر الشارح ذلك المضاف دفعاً[1] لما يقال إن الذي يفهم الصيغة صيغة أخرى وحينئذ فلا تتأتى المبالغة وقد يقال لا داعي لذلك لأنه لا معنى لافهام الصيغة إلا افهام معناها فتأمل. قوله: (كتحلية ولده) أي كتحلية أب أو أم ولده مطلقاً ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً كانت التحلية جائزة أو محرمة وتقييد خش وعبق بالصغير لا مفهوم له والتحلية فرض مسألة والمراد تزيين ولده بتحلية أو إلباس ثياب فاخرة أو باشتراء دابة له يركبها أو اشتراء كتب يحضر فيها أو سلاح يحترس به أو يتزين به أو يقاتل به كذا قرر شيخنا. قال بن ويستثنى من ذلك النكاح فيقبل قول الأب فيه أنه عارية في السنة كما تقدم لأن النكاح شأنه أن يعار فيه ذلك وغيره وصرحوا في النكاح بأن ذلك خاص في الأب بابنته البكر دون الثيب فهو محمول فيها على الهبة ما لم يكن مولى عليها وإلا كانت كالبكر انظر بن. قوله: (ما لم يشهد بمجرد الامتاع) أي ما لم يشهد بأن التحلية لولده على وجه الامتاع فإن أشهد بذلك فلا تكون التحلية حينئذ هبة ولا تمليكاً.

قوله: (بخلاف الزوجة) أي بخلاف تحلية الزوجة الخ وما ذكره من أن تحلية الزوجة محمولة على الامتاع ما لم يشهد بالتمليك خاص بتحليتها بشيء وهي عنده وأما ما يرسله لها قبل البناء بها هدية من ثياب أو حلي فإنه يحمل على التمليك إلا إذا سماه عارية والحاصل أن ما يرسله لها أن سماه هدية حمل على التمليك أو عارية حمل على عدمه وإن لم يسم شيئاً فالأصل فيه التمليك فالمدار على القرائن والعادة انظر بن. قوله: (أو أم الولد) ما ذكره من أن تحلية أم الولد كتحلية الزوجة في كونه يحمل على الامتاع ما لم يشهد بالتمليك هو ما ارتضاه بن ناقلاً له عن بعضهم ولم يرتض ما في عبق من أن أم الولد مثل الولد في أن تحلية السيد لها تحمل على التمليك ما لم يشهد بالامتاع. قوله: (إذ المفهم أعم من الفعل) أي لصدقه بالقول كخذ هذا وهذا تعليل للعطف على مفهوم أي لأن مفهماً يشمل كل قول مفهم وكل فعل مفهم

---

(١) قوله: دفعا الخ غير ظاهر والظاهر أنه دفع لما يتبادر من إفهام نفس لفظ الصيغة كإفهام اسم الفعل لفظه على أنه موضوع له ا هـ.

بقوله لولده ابن هذه العرصة داراً (مَع قولهِ) أي الوالد (دَارهُ) أي دار ولدي وكذا قوله اركب الدابة مع قوله دابته لجريان العرف بذلك للأبناء مع عدم إرادة التمليك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها بخلاف الأجنبي يقول ذلك لغيره ثم يقول داره أو دابته فمحمول على التمليك لعدم جريان التعليل المتقدم فيه ثم للولد أو الزوج الباني قيمة بنائه منقوضاً لأنه عارية وانقضت بموت الأب أو الزوجة (وَحيزَ) الشيء الموهوب ستتم الهبة أي تحصل الحيازة عن الواهب التي هي شرط في تمامها (وَإن بلا إذنٍ) من الواهب ولا يشترط التحويز (وَأجبر) الواهب (عليهِ) أي على الحوز أي على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لأن الهبة تملك بالقول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع ولو عند حاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط (وَبطلتْ) الهبة (إن تأخر) حوزها (لدينٍ محيطٍ) بمال الواهب ولو بعد عقدها فقوله لدين أي لثبوته وثبوته أعم من أن يكون لسبقه أو لحوقه واللام يحتمل أنها للغاية فهي بمعنى إلى وأنها للتعليل فهي متعلقة ببطلت (أوْ وَهب لثانٍ وحازَ) قبل الأول فللثاني لتقوي

وقول الأب ابن مع قوله داره من جملة المفهم إلا أن مستثنى منه ومخرج منه. قوله: (من البناء) أي لا من البنوة لأنه لا معنى له. قوله: (مع داره) أي والحال أنه لم يشهد بالتمليك.

قوله: (وكذا قوله) أي الوالد لولده. قوله: (أي تحصل الحيازة عن الواهب) أي وتحصل حيازة الموهوب له للشيء الموهوب إذا حصل إذن من الواهب بل وإن بلا إذن من الواهب. قوله: (التي هي شرط في تمامها) أي فإن عدم لم تلزم مع كونها صحيحة. قوله: (ولا يشترط التحويز) أي تسليم الواهب للموهوب له. قوله: (تملك بالقول) أي ويقضي بها إن كانت لمعين على وجه التبرر لا إن خرجت مخرج الأيمان بالتعليق. قوله: (على المشهور) وقيل إنما تملك بالقبض. قوله: (القبول والحيازة) أي قبول الموهوب له وحيازته. قوله: (ركن) أي شرط في صحتها فتبطل الهبة بعدمه. قوله: (شرط) أي في تمامها فإن عدم لم تلزم وإن كانت صحيحة. قوله: (لدين محيط) وأولى إذا تأخر لقيام الغرماء أو لفلسه بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء قوله: (ولو بعد عقدها) أي ولو طرأ الدين بعد عقدها قوله: (أعم من أن يكون لسبقه) أي عم من أن يكون الدين سابقاً على عقد الهبة أو لاحقاً لها والبطلان في الأول باتفاق وفي الثانية على قول الأخوين وهو المشهور. قوله: (فهي بمعنى إلى) أي وهي متعلقة بتأخر.

قوله: (فللثاني) أي ولو كان الواهب حياً لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب، وهذا أحد قولي ابن القاسم وقال في المدونة الأول أحق بها إن كان الواهب حياً وهو مقابل للمشهور في كلام الشارح، وشمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الأول المصور بالاشهاد ودفع ذكر الحق له إن كان على أحد القولين فالابراء من الدين هو المعمول به، فإن كان الابراء بعد قبض الموهوب له أولاً فإنه يعمل بتصيير الدين له وشمل أيضاً طلاق امرأة على براءتها له من مؤخر صداقها ثم تبين أنها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور، فإن كانت أشهدت أنها وهبته لأجنبي ودفعت له ذكر الصداق طلقت

جانبه بالحيازة ولا قيمة على الواهب للأول ولوجد الأول في الطلب على المشهور (أَوْ أعتقَ الواهبُ) قبل الحوز أو كاتب أو دبر بطلت علم الموهوب له بعتق الواهب أم لا (أَو استولدَ) الواهب الأمة الموهوبة أي حملت منه قبل الحوز بخلاف مجرد الوطء فلا يفيت (وَلا قيمةَ) على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة (أَو استصحبَ) الواهب (هديةً) لشخص في سفره لمحل هو به ثم مات (أَو أَرْسلها) له مع شخص (ثمّ ماتَ) الواهب قبل وصوله أو وصول رسوله كانت لمعين أو غيره فتبطل في الأربع صور لعدم الحوز قبل المانع (أَو) مات الموهوب له (المعينةُ له) أي الذي قصد بها عينه دون وارثه سواء استصحب أو أرسل فتبطل لعدم القبول من الموهوب له (إنْ لمْ يُشهد) ومفهوم المعينة له أنه لو لم تقصد عينه بل هو وذريته كطعام حمل إليه لكثرة عياله لم تبطل بموت المرسل إليه

بائناً ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور، وإن كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للأجنبي، فإن الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له منه وتطلق عليه ولا يشمل قوله أو وهبت لثان وحاز قبل الأول ما إذا وهب للثاني المنفعة فقط بإعارة أو إخدام وحازه المستعير أو المخدم بعد أن وهب أولاً ذاته ومنفعته لشخص، فإن الحق للموهوب له أولاً في المنفعة والذات دون الثاني لما سيأتي أن حوز المستعير والمخدم حوز للموهوب له وحينئذ لا يصدق أن الثاني حاز قبل الأول.

قوله: (ولو جد الأول في طلب) أي قبل هبتها للثاني ولا يخالف هذا ما يأتي في قول المصنف أو جد فيه لأنه فيما إذا لم يوهب لثان. قوله: (على المشهور) راجع لقوله فللثاني ومقابله ما في المدونة. قوله: (أو أعتق الواهب) أي ما وهبه سواء كان العتق ناجزاً أو لأجل. قوله: (بخلاف مجرد الوطء) أي الوطء المجرد الايلاد فلا يفيت ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فإذا أوصى بأمته لشخص ثم وطئها فإن حملت منه بطلت الوصية وإلا فلا هذا هو الصواب ونص المصنف على ذلك فيما يأتي خلافاً لما في عبق تبعاً لعج من بطلان الوصية بمجرد الوطء. قوله: (ولا قيمة الخ) اعلم أنهم قد راعوا في هذه الفروع الثلاثة القول بأن الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشارع للحرية وتقوي الثاني بالقبض فلذا قيل ببطلان الهبة فيها وعدم القيمة للموهوب له على الواهب.

قوله: (ثم مات الواهب) أي المستصحب أو المرسل وأما لو مات الرسول قبل وصوله فلا تبطل به. قوله: (أو مات الموهوب له) أي قبل وصول الهبة له وقوله ثم مات أو المعينة له كان الصواب أن قال ثم مات هو أو المعينة هي له بالابراز فيهما لعطف الظاهر على الضمير في الأول ولجريان الصلة على غير من هي له في الثاني وأجاب البدر بأن الأمر سهل فلغرض الاختصار كفى الأول على قول ابن مالك وبلا فصل يرد وفي الثاني على قول الكوفيين لا يجب الابراز إذا أمن اللبس. قوله: (المعينة له) المراد المعين لها لعلمه وزهده وورعه لا هو وذريته. قوله: (أي الذي قصد بها عينه) أي بأن يقول الواهب هي لفلان إن كان حياً. قوله: (سواء استصحب) أي استصحبها الواهب معه أو أرسلها مع رسول. قوله: (لم تبطل بموت المرسل

فتكون لذريته فهذه أربع صور أيضاً ومفهوم إن لم يشهد أنه إن أشهد أنها لفلان حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لم تبطل بموت المرسل إليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب بل تصح في الثمانية أي استصحب الواهب أو أرسل قصد عين الموهوب له أم لا وفي كل مات الواهب أو الموهوب له لتنزيلهم الإشهاد منزلة الحوز فقد اشتمل كلامه منطوقاً ومفهوماً على ست عشرة صورة وشبه في البطلان لعدم الحوز قوله: (كأنْ دفعتَ) في صحتك أو مرضك (لمن يتصدق عنك بمال) للفقراء (وَلم تشهدْ) حين الدفع حتى حصل مانع من موت أو غيره قبل إنفاذه أو إنفاذ شيء منه فتبطل ويرجع جميعه أو ما بقي منه لك له لوارثك بعد المانع فإن أنفذ شيئاً منه بعد الموت ضمنه إن علم بالموت وإلا فخلاف ومفهوم لم تشهد أنه إن أشهد حين الدفع لمن يتصدق به ومات المتصدق لم تبطل وتنفذ من رأس مال الصحيح وثلث المريض (لا إن باع واهِب) هبته بعد عقدها (قبل علمِ

إليه) الأولى لم تبطل بموت الموهوب له سواء كان مرسلاً إليه أو مستصحباً له. قوله: (فهذه أربع صور أيضاً) أي في موت الموهوب له وحاصلها أنه إما أن يكون معيناً أو غير معين وفي كل إما أن يستصحبها الواهب معه أو يرسلها مع رسول ولم يشهد فيهما فهذه أربع صور تبطل الهبة في اثنتين منها وتصح في اثنتين.

قوله: (ولا بموت الواهب) أي كان الموهوب له معيناً أو غير معين. قوله: (على ست عشرة صورة) حاصلها أن الواهب إما أن يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفي كل إما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفي كل إما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبضها، فهذه ثمانية وفي كل إما أن يشهد حين الاستصحاب أو الارسال أنها لفلان أم لا، فهذه ست عشرة صورة البطلان في ستة منها وهي صور المنطوق الأربعة وصورتان من صور منطوق المعين له والصحة في عشرة وهي صور المفهوم. قوله: (في صحتك أو مرضك) فيه نظر والصواب كما في بن قصره على الصحة لأن التفصيل بين الاشهاد وعدمه إنما هو في الصحيح لتوقف صدقاته على الحيازة والشهادة منزلة منزلتها وأما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقاً أشهد أم لا فلا يتوقف مضي تبرعه على حوز ولا على ما يقوم مقامه. قال في المدونة وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها المريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه اهـ بن.

قوله: (ولم يشهد) أي بتلك المصدقة حين الدفع وإنما صرح بقوله ولم يشهد مع أنه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعاً لتوهم أنه تشبيه في مطلق البطلان لا بقيد عدم الاشهاد. قوله: (أو غيره) أي كفلس أو جنون. قوله: (فتبطل) أي وأما لو حصل المانع بعد تفرقة جميعه فقد مضت. قوله: (لك) أي إن كان المانع غير الموت. قوله: (إن علم بالموت) وإلا فخلاف فإن تنازع الورثة والوكيل في العلم وعدمه فادعى الوكيل أنه فرق غير عالم بموته وادعى الوارث أنه فرق عالماً بموته فالقول قول الوكيل بيمينه إلا لبينة بعلمه قاله شيخنا العدوي. قوله: (ومات المتصدق) أي قبل التفرقة. قوله: (وتنفذ الخ) أي وتعطى للفقراء ويصدق المفرق في التصدق

الموهوبِ) بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها فلا تبطل ويخير في رد البيع وإجازته وأخذ الثمن **(وإلا)** بأن باع بعد علم الموهوب له وتفريطه مضي البيع وإذا مضي **(فالثمنُ للمعطي رُويتْ)** المدونة **(بفتحِ الطاءِ)** والمعطى بالفتح هو الموهوب له فالثمن له وهو الراجح **(وكسرِها)** فالثمن للواهب وهو قول أشهب **(أو جنَّ)** الواهب **(أو مرض)** بغير جنون عطف على المثبت بدليل قوله: **(واتصلا بموتهِ)** فتبطل الهبة ولو حازها الموهوب له حال المانع لأن شرط الحوز حصوله قبله ولا تخرج من ثلث ولا غيره لوقوعها في الصحة فإن لم يتصلا بموته بأن أفاق المجنون أو صح المريض لم تبطل ويأخذها الموهوب له وهذا يقتضي أنها توقف حتى يعلم أيفيق أو يصح قبل الموت أم لا وهو كذلك **(أو وهبَ)** الواهب وديعة **(لمودَع)** بالفتح **(ولم يقبلْ)** أي لم يحصل منه قبول **(لموتهِ)** أي الواهب ثم ادعى بعده أنه قبل ونازعه الوارث فتبطل لعدم الحوز ولم يعتبر حوزه السابق لكونه كان فيه أميناً قيده كيد صاحبها فيه فكأنها باقية عند ربها لموته **(وصح)** القبول بعد موت الواهب **(إن**

بيمينه إن كانت الصدقة على غير معين وإلا لم يصدق. قوله: **(من رأس مال الصحيح)** أي من كان صحيحاً حين الدفع.

قوله: **(وثلث المريض)** أي من كان مريضاً حين الدفع. قوله: **(ولم يفرط)** أي بأن جد في طلبها وقوله ويخير أي الموهوب له وقوله في رد البيع أي وأخذه الهبة. قوله: **(فالثمن له)** أي وهو قول مطرف وهو الراجح كما قاله الشارح وقوله وهو قول أشهب أي وهو ضعيف وكل من القولين مروي عن الإمام والمدونة محتملة لكل منهما قاله في التوضيح، ومقتضى القياس خلاف الروايتين إذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس أن يخير الموهوب له في إجازة البيع وفي رده إلا أنهم راعوا قول من قال إنما تلزم بالقبض وهو قول أهل العراق. قوله: **(عطف على المثبت)** أعني قوله إن تأخر لدين الخ. قوله: **(بدليل الخ)** أي وإنما قيدنا المرض بكونه بغير الجنون للتثنية في قوله واتصلا بموته. قوله: **(لوقوعها في الصحة)** هذا يشير لما قلناه لك من أن المسألة السابقة مقصورة على الصحة. قوله: **(أو وهب لمودع)** أي أو لمستعير فحكم العارية حكم الوديعة.

قوله: **(ثم ادعى بعده أنه قبل)** أي ثم ادعى الموهوب له بعد موت الواهب أنه قبله قبل موته والصواب أن يقول ثم أنشأ القبول بعد الموت معتمداً على الحوز السابق كما يشعر به جعل المصنف موت الواهب غاية لعدم قبول المودع بالفتح فإنه يشعر أنه قبل بعده وأولى إذا لم يقبل أصلاً وظاهر المصنف البطلان، وإن لم يعلم الموهوب له الذي هو المودع بالهبة حتى مات الواهب وهو كذلك ولا يعذر بعدم العلم، وحاصل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو بيده عارية أو وديعة أو ديناً عليه أنه إن علم الموهوب له وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق وإن لم يقل قبلت حتى مات الواهب فقبل بعده أو لم يقبل بطلت الهبة عند ابن القاسم وصحت عند أشهب، وإن لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت اتفاقاً إلا على رواية أن الهبة لا تفتقر لقبول كما نقله ابن رشد في رسم الوصية من سماع القرينين، ونقله أيضاً حلولو ا هـ.

قبض) الموهوب له الشيء الموهوب (ليتروّى) في أمره هل يقبل أو لا ثم بدا له القبول بعد الموت (أو جدّ) الموهوب له (فيهِ) أي في قبض الهبة والواهب يسوفه حتى مات (أو) جد (في تزكيةِ شاهدهِ) أي شاهد الموهوب له أو الشيء الموهوب حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين واحتاجا للتزكية فجد في تزكيتهما فمات الواهب قبل التزكية فتصح الهبة ويأخذها إذا زكاهما بعد الموت لتنزيل الجد في ذلك منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس (أو أعتقَ) الموهوب له لرقيق الهبة ولو لأجل (أو باع أو وهبَ) الهبة قبل قبضها وإن لم يقبضها المشتري أو الموهوب له فلا تبطل وينزل فعله ذلك منزلة الحوز (إذا أشهدَ) على ذلك (وأعلنَ) عند حاكم بما فعله قيد في الأخيرين دون الأول للتشوف للحرية وظاهر المصنف رجوعه للثلاثة وهو ظاهر كلام بعضهم أيضاً ولا يعول عليه بل ذكر بعضهم اختصاصه بالهبة فقط وظاهره أن الكتابة والتدبير لا يعتبران وهو كذلك (أو لمْ يُعْلَمْ) بالبناء

والقليشاني في شرح ابن الحاجب فإن وهب لغير من هو في يده بطلت بموت الواهب قبل الحوز في الصور الثلاث ا هـ بن.

قوله: (ثم بدا له القبول بعد الموت) أي بعد موت الواهب فأنشأ القبول بعده. قوله: (أوجد فيه) من ذلك ما في المنتقى من وهب آبقاً فلم يتمكن منه الموهوب له إلا بعد موت الواهب صح ذلك ولزم. قوله: (إذا زكاهما) أي ولو طال زمن التزكية كما هو ظاهره. قوله: (أو أعتق الموهوب له الرقيق الهبة) أي قبل قبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع. قوله: (أو باع أو وهب) الضمير فيهما للموهوب له وقوله قبل قبضها أي من الواهب ثم حصل لذلك الواهب مانع. قوله: (وينزل فعله) أي فعل الموهوب له من العتق والبيع والهبة منزلة الحوز فكأن المانع إنما حصل للواهب بعد حوز الموهوب له. قوله: (قيد) خبر مبتدأ محذوف أي وقوله وأعلن قيد الخ. قوله: (في الأخيرين) أي فالمعنى إذا أشهد الموهوب له على ما فعل من بيع أو هبة وأعلن عند الحاكم بما فعله منهما. قوله: (دون الأول) أي وهو العتق فلا تتوقف صحة الهبة على إعلان الموهوب له بذلك عند الحاكم وما ذكره من رجوع القيد للأخيرين دون الأول تبع فيه البساطي.

قوله: (وظاهر المصنف) أي هنا وفي التوضيح. قوله: (بل ذكر بعضهم اختصاصه الخ) المراد بذلك البعض العلامة طفي حيث قال ولم أر قيد الإعلان إلا في الهبة فقط. والحاصل أن الإشهاد لا بد منه في الثلاثة وأما الإعلان فيعتبر في الهبة اتفاقاً ولا يعتبر في العتق عند البساطي وطفي خلافاً لظاهر المصنف وهل يعتبر في البيع وهو ما للبساطي وظاهر المصنف أو لا يعتبر فيه وهو ما لطفي فالهبة لا بد فيها من الإشهاد والإعلان اتفاقاً والعتق لا يعتبر فيه الإعلان بل الإشهاد فقط خلافاً لظاهر المصنف، وأما البيع فلا يعتبر فيه لإشهاد عند طفي ويعتبر أن فيه عند البساطي.

قوله: (وهو ظاهر كلام بعضهم) أراد به عبق فإنه جعل قوله إن أشهد راجعاً للثلاثة وقوله وأعلن راجعاً للأخيرين ومشى عليه في المجج. قوله: (أن الكتابة والتدبير لا يعتبران وهو كذلك)

للمفعول ونائب الفاعل قوله: (بها) أي بالهبة (إلا بعدَ موتِهِ) أي الموهوب له أي أن الموهوب له لم يعلم بها في حياته ولما مات علم وارثه فلا تبطل ويأخذها الوارث وكذا إن علم بها ولم يظهر منه ردّ حتى مات قام وارثه مقامه (و) صح (حوزُ مُخدم) عبداً يهبه سيده لغير من أخدمه له (و) حوز (مُستعيرٍ) للموهوب له (مُطلقاً) علما بالهبة أم لا تقدمت الخدمة أو الاستعارة على الهبة أو صاحبتها أشهد على ذلك أم لا فلو مات الواهب قبل مضي زمن الإخدام أو الإعارة فلا كلام لوارثه وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له في المنفعة فلا يتأتى للواهب إخدام ولا إعارة.

أي فإذا كاتب الموهوب له العبد أو دبره قبل أن يقبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع فإن الهبة تبطل ولا تعتبر الكتابة والتدبير فليس كالعتق كذا قال الشارح تبعاً لعبق، وفيه أن الكتابة دائرة بين العتق والبيع فقيل إنها عتق وقيل إنها بيع وقيل إنها عتق معلق وكل منهما كاف في صفة الهبة والتدبير عتق مؤجل فالحق أن الكتابة والتدبير كذلك كذا قرر شيخنا العدوي. قوله: (أو لم يعلم بها إلا بعد موته) أي لم يقع علم بها إلا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعم هو وارثه لا هو لعدم إمكانه بعد موته ولا يصح قراءة يعلم بالبناء للفاعل ويجعل ضمير الفاعل عائداً على الموهوب له وضمير موته للواهب لأن الحكم هنا البطلان فلا يصح أن يحل كلام المصنف بهذه الصورة لأن كلامه في الصحة. قوله: (فلا تبطل ويأخذها الوارث) أي لقيامه مقامه في القبول وهذا حيث لم يقصد عينه وإلا بطلت. والحاصل أنه تارة تقوم قرينة على قصد التعميم ولا شك أن للورثة المطالبة وتارة تقوم على قصد عين الموهوب له ولا كلام لوارثه وعند الشك درج المصنف على أنه بمنزلة ما إذا قامت قرينة على قصد التعميم وبهذا قرره المسناوي والشيخ أحمد بابا.

قوله: (وكذا إن علم) أي وحينئذ فلا مفهوم لقوله أو لم يعلم بها وقوله وكذا إن علم بها أي وكذا إن علم الموهوب له بالهبة ولم يظهر منه رد حتى مات ولو كان ترك قبضها تفريطاً وتكاسلاً. قوله: (وصح حوز مخدم ومستعير) صورته أخدم شخص عبده أو أعاره لزيد مدة معلومة وحازه زيد ثم إن ذلك الشخص وهب عبده المذكور لعمرو فإنه يصح حوز زيد المخدم أو المستعير لعمرو الموهوب له بحيث إذا مات الواهب والعبد في حوز المخدم أو المستعير قبل أن يقبضه الموهوب له لم تبطل الهبة، وإنما صح حوزهما له لأن كلاً إنما حازه لنفسه وحوزه لنفسه خروج عن حوز الواهب والخروج عن حوز الواهب يكفي في حوز الموهوب ومحل صحة حوز المخدم والمستعير للموهوب له إذا أشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس وإلا فلا انظر بن.

قوله: (أو صاحبتها) أي بأن لم يفصل بينهما بزمن كثير هذا هو المراد ا هـ عدوي. قوله: (أشهد) أي الواهب على الهبة أم لا الأولى حذف هذا التعميم وإبداله بقوله رضيا بالحوز للموهوب له أم لا لأن إشهاد الواهب على الهبة شرط في صحة حوزهما للموهوب له كما علمت. والحاصل أن حوز المخدم والمستعير للموهوب له صحيح مطلقاً علما بالهبة أم لا

(و) صح حوز (مودَع) بالفتح لوديعة وهبها مالكها لغيره (إنْ عَلم) بالهبة ليكون حائزاً للموهوب له لا إن لم يعلَم لأنه قبل علمه حافظ للواهب وبعده صار حافظاً للموهوب له وغير ابن القاسم لم يشترط علم المودع بل قال بصحة حوزه مطلقاً كالمخدم والمستعير ورجح أيضاً فلو لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب لم تبطل (لا) يصح حوز (غاصبٍ) لشيء وهبه مالكه لغيره علم أو لم يعلم قال مالك لأن الغاصب لم يقبضه للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك وقوله ولا أمره بذلك يفيد أنه لو أمره به لجاز أي إن رضي الغاصب بالحوز للموهوب له ويصيرك المودَع (و) لا حوز (مُرتهنٍ ومستأجرٍ) بالكسر فيهما للموهوب له الأجنبي فإن مات الواهب فالرهن لورثته لهم أن يفتكوه وأن يتركوه

تقدم الإخدام والإعارة على الهبة بقليل أو كثير رضيا بالحوز للموهوب له أم لا فلا عبرة بقولهما لا تحوز للموهوب له بشرط أن يشهد الواهب على الهبة وإلا لم يصح حوزهما له وما ذكره المصنف من الإطلاق، وهو المعتمد خلافاً لبعض شيوخ عبد الحق حيث قيد صحة حوزهما له بما إذا علما بالهبة ورضيا بالحوز له ونسبة المواق هذا التقييد للمدونة سهو منه كما قال طفي لأن المدونة ظاهرها الإطلاق ولا تقييد فيها.

قوله: (فلا كلام لوارثه) أي لا في بطلان الهبة ولا الإخدام ولا الإعارة وحينئذ يبقى العبد تحت يد المخدم بالفتح أو المستعير حتى تتم المدة ثم يأخذه الموهوب له. قوله: (فلا يتأتى للواهب إخدام ولا إعارة) فإن فرض أن الواهب أعار أو استخدم قبل قبض الموهوب الهبة منه صح حوز المخدم والمستعير له كالمودع. قوله: (إن علم بالهبة) أي سواء رضي بحوزه للموهوب له أو لم يرض فلا يشترط إلا علمه فقط كما هو ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم في العتبية، خلافاً لما في عبق من اشتراط كل من العلم بالهبة والرضا بالحوز في صحة حوز المودع انظر بن. والفرق بين المودع وبين المخدم والمستعير على ما مشى عليه المصنف من الإطلاق فيهما أن المخدم والمستعير حازا لنفسهما ولو قالا لا تجوز للموهوب له لم يلتفت لقولهما إلا أن يبطلا مالهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه لأنه ابتداء عطية منهما للمالك فلا يلزمه قبولها فصار حوزهما معتبراً معتداً به والمودع لو شاء لقال خذ ما أودعتني لا أحوزه لك. قوله: (لا إن لم يعلم) أي لا إن لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب فتبطل الهبة ولا يكفي مجرد حوز المودع.

قوله: (فلو لم يعلم الخ) تفريع على القول بصة حوز المودع مطلقاً. قوله: (لا يصح حوز غاصب) أي على المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة فإذا مات الواهب قبل خلاصه من الغاصب كان لورثة الواهب. قوله: (أي إن رضي الغاصب بالحوز للموهوب له) ظاهره صحة الحوز عند أمر الواهب الغاصب بالحوز للموهوب له ورضا الغاصب بالحوز سواء كان الموهوب له حاضراً أو غائباً وهو كذلك اتفاقاً إن كان غائباً وأما إن كان حاضراً رشيداً ففيه خلاف انظره في بن. وأما إذا قال الواهب للغاصب لا تدفعها للموهوب له إلا بأذني لم يكن حوزاً اتفاقاً. قوله: (ويصير كالمودع) أي في كفاية حوزه وإن كان المودع لا يشترط فيه الرضا

للمرتهن وكذا الشيء المستأجر والفرق بين المستأجر والمستعير أن الإجارة في نظير معاوضة مالية فهي لازمة للمستأجر ليس له الرجوع عنها بخلاف العارية فليست لازمة للمستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزاً للموهوب له وأيضاً يد المؤجر جائلة في الشيء المستأجر بقبض أجرته ولذا له وهب الأجرة للموهوب له قبل قبضه من المستأجر صح حوز المستأجر لعدم جولان يد الواهب كما أشار له بقوله: (إلاّ أنْ يهبَ) المؤجر (الإجارةَ) أي الأجرة قبل قبضها وأما لو وهبها بعد قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزاً للموهوب له (ولا إنْ رجعتْ) الهبة (إليهِ) أي إلى واهبها (بعدهُ) أي بعد حوزها الموهوب له (بِقربٍ) من حوزه بأن يكون الرجوع قبل سنة فلا تصح الهبة بل تبطل بمعنى أنه لو حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له لم يقض له بأخذها بل بعدمه، ثم بين رجوعها له بقوله (بأنْ آجرها) الموهوب له لواهبها (أوْ أرفَق بها) أي أعطاها لواهبها على وجه الرفق كالعارية والعمرى والإخدام قرب حوزه لها وحصل مانع في الصورتين فإن تلك الحيازة تصير كالعدم ويبطل حقه وأما إذا لم يحصل مانع فلا تبطل ويأخذها من الواهب جبراً عليه وتتم الهبة وذكر مفهوم بقرب بقوله: (بِخلاف) رجوعها له بما ذكر بعد مضي (سنةٍ) من حوزها فلا تبطل كان لها غلة أم لا لطول مدة

كما هو ظاهر كلام المصنف. قوله: (وكذا الشيء المستأجر) أي إذا مات واهبه قبل انقضاء مدة الإجارة فإنه يكون لورثته ولا شيء للموهوب له لبطلان الهبة. قوله: (والفرق بين المستأجر والمستعير) أي حيث قيل بعدم صحة حوز الأول للموهوب له وبصحة حوز الثاني له.

قوله: (بخلاف العارية الخ) إن قلت المرتهن قادر على رد الرهن وإبقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه أن حوزه يكفي قلت المرتهن وإن كان قادراً على رد الرهن كما أن المستعير قادر على رد العارية إلا أن المرتهن إنما قبض للتوثق لنفسه بخلاف المستعير فإنه وإن قبض لنفسه لكن لا للتوثق ففرق بينهما. قوله: (ولا إن رجعت الخ) أي ولا يصح حوز الموهوب له إن رجعت الهبة للواهب بعد حوز الموهوب له بقرب، وظاهره سواء كان للهبة غلة أم لا وهو الصواب وتقييد المواق له بما إذا كان لها غلة فقد رده طفي. قوله: (بمعنى الخ) أي وأما إذا لم يحصل له مانع فللموهوب له استردادها ليصح حوزها فالذي يبطل في الحقيقة برجوعها للواهب إنما هو الحوز فقط اهـ بن. قوله: (أو أرفق بها) بالبناء للفاعل كالفعل الذي قبله لأن في كل منهما ضميراً مستتراً عائداً على الموهوب له كما أشار له الشارح. قوله: (قرب الخ) تنازعه كل من آجرها وأرفق بها. قوله: (وحصل مانع) أي للواهب قبل رجوعها للموهوب له. قوله: (في الصورتين) أي صورة الإجارة والإرفاق. قوله: (فإن تلك الحيازة) أي الحاصلة من الموهوب له أو لا.

قوله: (ويأخذها من الواهب جبراً عليه) أي لأجل أن يصح حوزه وتتم له الهبة. قوله: (بخلاف رجوعها له) أي للواهب وقوله بما ذكر أي بإجارة أو إرفاق. قوله: (بعد مضي سنة من حوزها فلا تبطل) أي إذا حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له، وما ذكره من عدم

الحيازة (أوْ رجع) الواهب لدار مثلاً وهبها (مختفياً) من الموهوب له بعد حوزها بأن وجد الدار خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له بذلك (أوْ) رجع الواهب (ضيفاً) أو زائراً للموهوب له (فمات) الواهب في الدار الموهوبة فلا تبطل الهبة في جميع ما تقدم رجع عن قرب أو بعد (و) صح (هبةُ أحدِ الزوجينِ للآخرِ متاعاً) وإن لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة والمراد بالمتاع ما عدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره وأما دار السكنى ففيها

البطلان مقيد بما إذا كانت الهبة لغير محجوره وأما الهبة لمحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقاً ولو بعد عام كما قال ابن المواز، وهذه الطريقة ارتضاها ابن رشد، وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم البطلان في الرجوع بعد عام، وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبه أفتى ابن لب وبها جرى العمل انظر المواق ا هـ بن. واعلم أن مثل الهبة الصدقة في القسمين المذكورين أي رجوعهما عن قرب أو بعد وهذا بخلاف الرهن فإنه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه، وأما الوقف إن كان له غلة فإنه يبطل برجوعه للواقف إن عاد له عن قرب لا عن بعد كالهبة والصدقة، فإن لم يكن له غلة كالكتب فإنه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه ولو عن قرب، وأما إذا استمر تحت يده ولم يصرفه حتى حصل المانع فإنه يبطل وقفه وقد مر ذلك. قوله: (فلا تبطل) أي إذا حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له.

قوله: (أو رجع مختفياً من الموهوب له) الواقع في كلامهم مختفياً عند الموهوب له لا منه ففي المواق عن ابن المواز وإذا حاز المعطي الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية ا هـ وهكذا في كلام ابن شاس وغيره أيضاً وحينئذ فالأولى للشارح أن يقول عنده بدل قوله من الموهوب له ا هـ بن. وقد يقال إن الشارح أشار إلى أنه لا فرق وأن ما وقع في كلامهم غير متعين فتأمل. قوله: (أو ضيفاً أو زائراً) الزائر هو القاصد للثواب وأما الضيف فهو من نزل عندك لضيق وقت أو جوع فليس قاصداً لك ابتداء بخلاف الزائر. قوله: (وصح هبة أحد الزوجين للآخر) أشار الشارح بتقدير صح إلى أن قوله وهبة أحد الزوجين مرفوع عطف على فاعل صح وقوله متاعاً أي من متاع البيت كالفرش والنحاس والخادم.

قوله: (وإن لم ترفع يد الواهب عنه) أي بشرط إشهاده عليها وحاصله أن هبة أحد الزوجين للآخر شيئاً من متاع البيت لا تفتقر لحيازة فمتى أشهد الواهب على الهبة وحصل المانع وهي في حوزه لم يضر وأما هبة أحدهما للآخر شيئاً غير متاع البيت كعبيد الخراج والدراهم والعقار غير دار السكنى فلا بد فيها من الحيازة كما في بن وهب الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها وألحق الجزيري الحيوان بعبيد الخدمة وألحق أيضاً بالزوجين الأب يهب لابنه الصغير والأم كذلك فلا يفتقر لحيازة فمتى أشهد على الهبة وحصل المانع وهي في حوزه فلا يضر، وكذلك ألحق بالزوجين هبة أم الولد لسيدها وهبته لها فإذا وهب أحدهما للآخر متاعاً من متاع البيت فلا يفتقر لحوز.

قوله: (فيشمل الخادم وغيره) أي كالفرش والنحاس والحيوان والثياب فإذا وهب أحدهما

تفصيل أشار له بقوله: (و) صحت (هبَةُ زَوجةٍ دارَ سُكناهَا لزوجها لا العكْسُ) وهو هبة الزوج دار سكناه لزوجته فلا يصح لعدم الحوز لأن السكنى للرجل لا للمرأة فإنها تبع له وعطف على قوله لا العكس قوله (وَلا إنْ بقيتْ) الهبة (عندَهُ) أي عند واهبها حتى حصل مانع من موت أو إحاطة دين أو غير ذلك فتبطل لعدم الحوز وهذا معلوم مما قدمه، أعاده ليرتب عليه قوله: (إلاّ) أن يهب ولي من أب أو وصي أو مقدم قاض (لمحجورِهِ) الصغير أو السفيه أو المجنون فلا تبطل إن بقيت عنده حتى حصل المانع لأنه الذي يحوز له حيث أشهد على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد

لصاحبه شيئاً من ذلك وأشهد على الهبة ومات الواهب ولم يحصل حوز كانت الهبة صحيحة وفي قول الشارح والمراد بالمتاع ما عدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره نظراً لأن هذا شمل الدراهم والدنانير وعبيد الخراج والعقار غير دار السكنى وهو غير صحيح كما علمت. قوله: (وصحت هبة زوجة دار سكناها لزوجها) أي أو لبنيه ولو استمرت ساكنة فيها حتى ماتت إذا أشهدت ولو شرطت عليه أن لا يخرجها منها وأن لا يبيعها فقال ابن رشد في نوازل أصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا يكون سكناه معها فيها حيازة له ا هـ وبهذا يرد ما ذكره عج من صحة الهبة بالشرط المذكور ا هـ بن. قوله: (لا العكس) وهو هبة الزوج لزوجته دار سكناه فلا يصح إذا استمر ساكناً فيها معها حتى مات وهذا إذا كانت الهبة مجردة عن شائبة المعاوضة وأما لو التزم الزوج لزوجته النصرانية إن أسلمت فالدار الساكن فيها معها تكون لها فأسلمت فهي لها، ولو مات قبل الحوز لأن ذلك معاوضة قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون وعيسى عن ابن القاسم وابن أبي حازم في المدونة ورجحه ابن رشد وابن الحاج. وقال مطرف لا بد من الحوز لأن ذلك عطية قاله ح في التزاماته.

قوله: (ولا إن بقيت الهبة) بمعنى الشيء الموهوب. قوله: (فتبطل لعدم الحوز) أي إذا لم يعلم الموهوب له بها أو علم بها ولم يجد في طلبها حتى حصل المانع أما إن جدّ فلا بطلان كما مر. قوله: (إلا لمحجوره) هذا استثناء من محذوف أي ولا إن بقيت عنده بالنسبة لكل شخص موهوب له إلا لمحجوره. قوله: (حتى حصل المانع) أي قبل رشد المحجور. قوله: (لأنه الذي يحوز له) علة لعدم البطلان وقوله حيث أشهد على الهبة شرط في عدم البطلان. قوله: (وإن لم يحضرها لهم) أي وإن لم يحضر الولي الهبة للشهود فمتى قال الولي للشهود اشهدوا أني وهبت كذا لمحجوري كفى سواء أحضره لهم ليشهدوا على عينه أم لا فلا يشترط إحضاره لهم ولا معاينتهم لحوز الولي لهم. قوله: (ولا صرف الغلة له) عطف على المعنى أي لا يشترط إحضارها ولا معاينتهم للحيازة ولا صرف الغلة له. قوله: (على المعتمد الذي جرى به العمل) مقابله إن عدم البطلان مقيد بصرف الولي الغلة في مصالح المحجور عليه فإن كان يصرفها في مصالح نفسه بطلت فالهبة كالحبس لا فرق بينهما في هذا وهذا القول المقابل هو الذي رجحه ابن سلمون وابن رحال في حاشية التحفة كما في بن. واعلم أن الولي إذا وهب لمحجوره فإنه يحوز له إلى أن يبلغ رشيداً فإذا بلغ رشيداً حاز لنفسه فإذا بلغ رشيداً

الذي جرى به العمل (**إلاَّ**) أن يهب له (**ما لا يعرف بعينِهِ**) من معدود أو موزون أو مكيل أو كعبد من عبيد أو دار من دور ونحو لؤلؤ وزبرجد فلا تصح هبته وحيازته لمحجوره (**ولوْ ختمَ عليهِ**) مع بقائه عنده ولا بد من إخراجه عنه قبل المانع (و) إلا (**دَار سُكناهُ**) لا تصح هبتها لمحجوره إذا استمر ساكناً بها حتى مات (**إلاَّ أنْ يسكنَ**) الواهب (**أقلها ويكرِي لهُ**) أي لمحجوره (**الأكثرَ**) منها فتصح الهبة في جميعها فتكون كلها للمحجور (**وَإنْ سكن النصف**) منها وأكرى للمحجور النصف الآخر (**بطلَ**) النصف الذي سكنه (**فقطْ**) وصح النصف الذي إكراه له ثم الراجح الذي يفيده النقل أن العبرة بإخلاء النصف الذي لم يسكنه من شواغل الواهب وإن لم يكره للمحجور خلافاً لظاهر المصنف (وَ) إن سكن (**الأكثرَ**) وأكرى له الأقل (**بطلَ الجميعُ**) وموضع تفصيله في المحجور ولو بلغ رشيداً ولم يحز بعد رشده وأما

ولم يحز لنفسه وحصل مانع للواهب بطلت لا إن بلغ سفيهاً أو حصل المانع وهو صغير، فإن جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيداً أو سفيهاً والحال أن الواهب حصل له المانع بعد البلوغ فقولان والمعتمد أنه يحمل على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم أن الرشد لا يثبت إلا ببينة فيحمل على السفه عند جهل الحال.

قوله: (**إلا أن يهب له**) أي إلا أن يهب الولي لمحجوره وقول المصنف إلا ما لا يعرف الخ استثناء من محذوف بعد المستثنى قبله وهو قوله إلا لمحجوره أي فيجوز له كل شيء إلا ما لا يعرف بعينه. قوله: (**من معدود أو موزون أو مكيل**) أي سواء كان طعاماً أو غيره ككتاب. قوله: (**أو كعبد من عبيد الخ**) فإذا قال وهبت لمحجوري عبداً من عبيدي أو داراً من دوري أو بقرة من بقري واستمر واضعاً يده على ذلك حتى مات ولم يعينها بطلت. قوله: (**ولا بد من إخراجه عنه قبل المانع**) أي لا بد في صحة الهبة من إخراجه عند أجنبي قبل المانع فإذا جعله عند أجنبي قبل المانع صحت الهبة سواء أخرجه غير مختوم عليه أو مختوماً عليه، خلافاً لظاهر عبق حيث قال بخلاف ختمه عليه وتحويزه لأجنبي قبل موته فإنها تصح فإنه يقتضي اشتراط الختم إذا أخرجه لأجنبي فتأمل.

قوله: (**وإلا دار سكناه**) أي إذا سكنها كلها فقوله إلا أن يسكن الخ استثناء منقطع كذا قيل وفيه نظر بل هو متصل لأن المستثنى منه عام تناولا ثم إنه لا مفهوم له لقوله دار سكناه بل المراد أنه سكن تلك الدار بعد الهبة إلى أن حصل المانع سواء كانت معروفة له بالسكنى قبل الهبة أم لا. والحاصل أن ظاهر المصنف أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار في هبة الدار مطلقاً بل وكذا الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه الذي حازه عند غيره إذا أخرج بعضه وبقي ذلك في يده قاله في البيان اهـ بن.

قوله: (**إذا استمر ساكناً بها حتى مات**) أي أو عطلها عن السكنى مع وجود مكتر. قوله: (**خلافاً لظاهر المصنف**) أي المقتضى أن الإخلاء من شواغل الواهب من غير إكراء ليس بمنزلة إكرائه للمحجور عليه والحاصل أن قول المصنف ودار سكناه عطف على ما لا يعرف بعينه فظاهره أن دار السكنى لا بد من إخراجها من يده ليد أجنبي يحوزها مثل ما لا يعرف بعينه وهو

لو وهب دار سكناه لولده الرشيد فما حازه الولد ولو قل صح وما لا فلا كالأجنبي والوقف كالهبة والصدقة يجري فيه التفصيل المذكور (وَجازتْ العمرَى) وهي كما قال ابن عرفة تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء، فخرج تمليك الذات بعوض وبغيره وخرج بقوله حياة المعطي أي بفتح الطاء الوقف المؤبد وكذا المؤقت بأجل معلوم نعم يرد عليه الوقف على زيد مدة حياته وخرج بقوله بغير عوض ما إذا كانت بعوض فإجارة فاسدة وبقوله إنشاء الحكم باستحقاقها وقوله المعطي بالفتح يقتضي أنها إذا كانت حياة المعطي بالكسر لا تكون عمرى حقيقة وإن جازت أيضاً كعمر زيد الأجنبي منهما وإنما كانت حقيقة في حياة المعطي بالفتح لأنها التي ينصرف لها الاسم عند الإطلاق فلو قال أعمرتك أو أعمرت زيداً داري حمل على عمر المعطي بالفتح وحكمها الندب وعبر بالجواز ليتأتى له الإخراج الآتي في قوله لا الرقبى ولا يشترط فيها لفظ الإعمار بل ما دل على تمليك المنفعة

غير صحيح بل المدار على إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لها كذلك سواء بقيت تحت يده أو أكراها أو دفعها لأجنبي يحوزها كما للمتيطي والجزيري وابن عرفة، ونحوه للباجي في وثائقه فتحصل أن دار السكنى تفترق من غيرها في هبة الولي لمحجوره فإن دار السكنى لا بد فيها من إخلاء الولي لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها سواء أكراها أم لا ومثلها الملبوس وأما غير دار السكنى والملبوس فيكفي الإشهاد بالصدقة أو الهبة، وإن تعاين البينة الحيازة فالإشهاد بالصدقة يغني عن الحيازة فيما لا يسكنه الولي ولا يلبسه.

قوله: (ولو بلغ رشيداً ولم يحز بعد رشده) هذا يقتضي أنه بعد رشده لا يحتاج إلى أن يحوز لنفسه وإن حوز الأب له الحاصل في صغره كاف وليس كذلك بل إذا بلغ رشيداً لا بد من إنشاء الحوز لنفسه فإن لم يحز لنفسه وحصل المانع للولي بطلت، فالأولى للشارح أن يحذف قوله رشيداً ولم يحز بعد رشده انظر بن. قوله: (فما حازه الولد ولو قل صح وما لا فلا) أي وما لم يحزه الولد بل سكنه الأب فلا يصح. قال بن وفيه نظر فإن الذي في ابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق أنه إن سكن الأب الأقل صح جميعها، ولو كان الولد كبيراً وإن سكن الأكثر بطل الجميع إن كان الولد صغيراً وبطل ما سكنه فقط إن كان الولد كبيراً. والحاصل أنه إن سكن جميعها بطل الجميع كان الولد كبيراً أو صغيراً وإن أخلاها كلها من شواغله أو سكن أقلها صح جميعها كان الولد كبيراً أو صغيراً وإن سكن الأكثر بطل الجميع إن كان الولد صغيراً وبطل ما سكنه فقط إن كان كبيراً فهذا القسم هو محل افتراق الكبير من الصغير خلافاً للشارح.

قوله: (وكذا المؤقت بأجل معلوم) إنما خرج هذا لأنه ليس مؤقتاً بحياة المعطي بالفتح. قوله: (فإجارة فاسدة) أي لتقييدها بأجل مجهول وهو حياة المعطي بالفتح. قوله: (الحكم باستحقاقها) أي العمرى لأنه ليس إنشاء وإحداثاً لتمليك المنفعة بل تجديد له. قوله: (لا تكون عمرى حقيقة) أي اصطلاحاً بل عمرى مجازاً أي وكذا يقتضي أنها إذا لم تقيد بالعمر بل بمدة كإلى قدوم زيد مثلاً لا تكون عمرى حقيقة وإن جازت وهو كذلك. قوله: (عند الإطلاق) أي

في عقار أو غيره مدة عمر المعطي كما أشار له بالكاف في قوله (كأعمرتك) داري أو ضيعتي أو فرسي أو سلاحي أو أسكنتك أو أعطيت ونحوه فإنه ينصرف لحياة المعمر بالفتح لكن في نحو أعطيت لا بد من قرينة تدل على الإعمار وإلا كانت هبة (أَوْ) أعمرت (وَارِثَكَ) أو أعمرتك ووارثك فأو مانعة خلو يجوز معها الجمع فيصدق كلامه بثلاث صور (وَرَجَعت) العمري بمعنى الشيء المعمر إذا مات المعمر بالفتح ملكاً (للمعمِرِ) بالكسر (أَوْ وارثِهِ) إن مات والمراد وارثه يوم موت المعمر بالكسر لا وارثه يوم المرجوع فلو مات عن أخ حر مسلم وولد كافر أو رقيق ثم أسلم الولد أو تحرر ثم مات المعمر بالفتح رجعت للأخ لأنه الوارث يوم موت المعمري بالكسر لا للابن لأنه إنما اتصف بصفة الإرث يوم المرجع وهو لا يعتبر وشبه في الرجوع ملكاً وإن اختلف المرجوع له في المشبه والمشبه به فقال: (كحبس عليكما) أي كقول محبس لرجلين هذا الشيء حبس عليكما (وهو لآخركما) فهو حبس عليهما ما داما حيين معاً فإذا مات أحدهما رجعت للآخر (ملكاً) يصنع فيها ما يشاء من بيع وغيره وأما لو قال حبس عليكما فقط فإنه يرجع للآخر حبساً فإذا مات الآخر رجع

عند عدم التقييد بحياته أو حياة غيره. قوله: (بل ما دل على تمليك المنفعة) أي كأسكنتك ونحوه من الألفاظ الدالة على تمليك المنفعة كوهبتك سكناها أو استغلالها عمرك. قوله: (في عقار أو غيره) أي كتاب وحلي وسلاح وحيوان قال في كتاب الهبات من المدونة قيل فإن أعمر ثوباً أو حلياً قال لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً، وأما الحلي فأراه بمنزلة الدار وفيها في كتاب العارية ولم أسمع في الثياب شيئاً وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط أبو الحسن يريدانه إذا بقي من الثوب شيء بعد موت المعمر رد وإن لم يبق منه شيء فلا شيء لربه ا هـ بن. قوله: (لا بد من قرينة تدل على الإعمار) أي كأعطيتك سكنى داري أو غلتها مدة عمرك أو عمري.

قوله: (فيصدق كلامه بثلاث صور) إلا أنه إذا أعمره ووارثه معاً فلا يستحق الوارث إلا بعد موته كوقف عليك وولدك على قول مالك حيث كان الوالد أحوج، ولكن المعمول به في الوقف قول المغيرة وهو مساواة الولد للوالد ولو كان أحوج ولعل الفرق بين العمرى لا تكون للوارث إلا بعد موت المورث وبين الوقف حيث سوى فيه بين الولد والوالد على قول المغيرة أن مدلول العمرى العمر فكأنه إنما أعمر الوارث بعد موت مورثه، وأما إذا أعمره فقط أو أعمر وارثه فقط فإن المعمر يستحق المنفعة حالاً. واعلم أن العمرى كالهبة في الحوز بمعنى أن حوزها قبل المانع شرط في تمامها فتلزم بالقول ويجبر المعمر بالكسر على دفعها للمعمر ليحوزها فإن حصل المانع للمعمر بالكسر قبل أن يحوزها المعمر بالفتح بطلت إن لم يحصل من المعمر بالفتح جد في طلبها قبل المانع. قوله: (ورجعت للمعمر أو وارثه إن مات) ولو حرث المعمر بالفتح أرضاً أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع لورثته أجرة الحرث، وإن شاء أسلمها لهم بحرثها تلك السنة وأخذ منهم أجرة مثلها فإن مات المعمر بالفتح وبها زرع وفات الإبان فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لأن مورثهم زرع بوجه جائز.

مراجع الأحباس وقيل يرجع ملكاً للمحبس أو وارثه وهو الراجح الموافق لما قدمه المصنف في الوقف فقوله ملكاً معمول لرجعت مقدراً كما علمت وقال ابن غازي هو حال من فاعل رجعت المذكور وهو راجع للمسألتين أي ترجع ملكاً للمعمر أو وارثه في الأولى وترجع ملكاً للآخر منهما في الثانية لكنه خلاف قاعدته الأغلبية من رجوع القيد لما بعد الكاف وفي بعض النسخ ملك بالرفع وهو خبر مبتدأ محذوف أي وهو أي الراجع في المسألتين ملك **(لا الرُّقبى)** بضم الراء وسكون القاف وبالباء الموحدة فلا تجوز في حبس ولا ملك وهي من المراقبة كأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وأفاد المصنف تفسيرها بالمثال بقوله: **(كذَوَيْ دارين)** أو عبدين أو دار وعبد **(قالا)** أي قال كل منهما لصاحبه في عقد واحد **(إنْ مُت قبلي فهما)** أي دارك وداري **(لي وَإلاَّ)** بأن مت قبلك **(فلكَ)** ولا يخفى أن دار كل ملك له فالمراد إن مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وإن مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك وإنما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف إلى المخاطرة فإن وقع ذلك واطلع عليه

قوله: **(رجع مراجع الأحباس)** أي لأقرب فقراء عصبة المحبس ولأقرب امرأة لو رحلت عصبته. قوله: **(وهو الراجح الخ)** فيه أن الراجح هو الأول لأنه قول المصريين وابن القاسم وأشهب منهم بقي ما لو قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخر كما وحكمها كالمسألة الثانية فترجع إذا مات الأول للثاني حبساً، فإذا مات الثاني فهل ترجع مراجع الأحباس أو ترجع ملكاً للمحبس إن كان حياً أو لوارثه قولان. والحاصل أن الصور ثلاث الأولى صورة المصنف وهي حبس عليكما وهو لآخركما الثانية حبس عليكما ويسقط قوله وهو لآخركما الثانية حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما ففي الأولى إذا مات أحدهما رجعت للثاني ملكاً، وفي كل من الثانية والثالثة إذا مات الأول رجعت للثاني حبساً، فإذا مات الثاني فهل ترجع مراجع الأحباس أو ترجع ملكاً للمحبس قولان وهما منصوصان في الثانية ومخرجان في الثالثة.

قوله: **(معمول لرجعت)** أي على أنه مفعول مطلق أي رجعت رجوع ملك لا مفعول به لأن رجع لازم وقوله معمول لرجعت أي وليس من كلام المحبس. قوله: **(حال من فاعل رجعت)** فيه أن ملكاً مصدر منكر ومجيء المصدر المنكر حالاً مقصور على السماع ويؤول هنا باسم المفعول أي رجعت في حال كونها مملوكة. قوله: **(وهو راجع للمسألتين)** فيه أن فاعل رجع المذكور ضمير عائد على العمرى وحينئذ فيكون قوله ملكاً راجعاً للأولى فقط فلعل الأولى جعله حالاً من الراجع في المسألتين المدلول عليه برجع المذكور والمقدر الذي اقتضاه التشبيه. قوله: **(فلا تجوز في حبس ولا ملك)** بأن يقول كل لصاحبه إن مت فداري ملك لك أو حبس عليك. قوله: **(في عقد واحد)** أشار الشارح بذلك إلى أن محل المنع إذا وقع ما ذكر من القولين في عقد واحد أي بأن وقع أحدهما بفور الآخر ودخلا على ذلك كما هو ظاهر المصنف، وأما لو قال أحدهما لصاحبه ذلك ثم قال الآخر مثل الأول، فهو جائز إذ لا تهمة فيه حيث لم يدخلا عليه ويكون هذا وصية.

قوله: **(إن دار كل)** أي دار كل متكلم. قوله: **(فالمراد الخ)** أي فهو من النوع المسمى

قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعد الموت رجعت لوارثه ملكاً ولا ترجع مراجع الأحباس لفساد العقد وشبه في المنع قوله: (كهبة نخلٍ) لشخص (واستثناء ثمرتها) أي استثنى الواهب ثمرتها (سنين) معلومة أو سنة فلا مفهوم للجمع على الأصح (وَ) الحال أن الواهب شرط أن يكون (السقيُ) في تلك المدة (على الموهوب له) وعلة المنع الجهل بعوض السقي إذ لا يدري ما يصير إليه النخل بعد تلك الأعوام في نظير سقيه فإن وقع واطلع على ذلك قبل التغير فسخ وردت النخل بثمرتها لربها ورجع الموهوب له بقيمة سقيه وعلاجه وإن فاتت بتغير ملكها الموهوب له بقيمتها يوم وضع يده عليها ورجع على الواهب بمثل ما أكل من الثمر إن عرف وإلا فبقيمته (أوْ) دفع (فرس لمن يغزُو) عليها (سنينَ) أو سنة (وَ) شرط أنه (ينفقُ عَليه المدفوعُ لهُ) في تلك المدة من عنده (وَلا يبيعهُ لبعدِ

في البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى: ﴿وقالوا كونوا هوداً أو نصارى﴾ [البقرة، آية: ١٣٥] أي قالت اليهود للنصارى كونوا هوداً مثلنا وقالت النصارى لليهود كونوا نصارى مثلنا. قوله: (إلى المخاطرة) أي الغرر إذ لا يدري أيهما يموت قبل الآخر. قوله: (إلا بعد الموت) أي بعد موت أحدهما وقوله رجعت أي دار من مات لوارثه ولا تكون للمراقب الحي. قوله: (كهبة نخل) أي سواء كانت الهبة من الآن أو اتفقا على أنها تكون بعد الأجل الذي يقبض الواهب ثمرتها فيه والعلاج فيه على الموهوب له. قوله: (واستثناء ثمرتها) أي كلها أو بعضها لوجود علة المنع فيهما كما قاله بن خلافاً لعبق حيث قال بالجواز إذا استثنى بعضها. قوله: (فلا مفهوم للجمع) وذلك لوجود علة المنع وهي المخاطرة أي الغرر في استثناء الثمرة سنة واحدة، وقوله على الأصح أي خلافاً للبساطي حيث قال بالجواز فيما دون الجمع ونسب ذلك لظاهر الروايات قاله شيخنا العدوي.

قوله: (والسقي على الموهوب له) أي سواء كان السقي بماء الموهوب له أو بماء الواهب لوجود علة المنع فيهما كما قال شيخنا العدوي لأن علاج السقي ينزل منزلة المعاوضة خلافاً لما في عبق من أنه إذا كان السقي على الموهوب له بماء الواهب فإنه يجوز. قوله: (بعوض السقي) أي وهو النخل فسقيه خرج مخرج المعاوضة بالنخل. قوله: (في نظير) أي الكائن في نظير سقيه فهو صفة للنخل. قوله: (واطلع على ذلك) أي بعد أن قبضها الموهوب له وقوله قبل التغير أي قبل تغير النخل سواء مضت سنين الاستثناء كلها أو بعضها. قوله: (وردت النخل بثمرتها) أي مع ثمرتها حيث قبض الموهوب له الثمرة لمضي مدة الاستثناء كلاً أو بعضاً. قوله: (يوم وضع يده عليها) أي فصارت نفقته من السقي والعلاج في ملكه حيث ملكها من يوم وضع يده عليها. قوله: (أو دفع فرس الخ) لا مفهوم لفرس ولا لقوله لمن يغزو عليها بل كذلك دفع فرس لمن يطحن عليها أو حمار لمن يركب عليه أو ثور لمن يحرث عليه مثلاً.

قوله: (وشرط أنه الخ) أي فكأنه جعل الثمن النفقة عليها تلك المدة. قوله: (في تلك المدة) أي وتكون له بعد الأجل فليس التملك من الآن وإنما اتفقا الآن على أنه يكون بعد الأجل. قوله: (ولا يبيعه لبعد الأجل) أي وشرط عليه أنه لا يبيعه إلا بعد الأجل لكونه لا

الأجل) يعني وشرط عليه أيضاً أنه لا يتصرف فيه تصرف الملاك من بيع وهبة ونحوهما حتى يفرغ الأجل المذكور فلا يجوز لما فيه من التحجير عليه ولأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب النفقة باطلاً فهو غرر ومخاطرة **(وللأب)** فقط لا الجد **(اعتصارها)** أي الهبة **(منْ ولدِه)** الحر الذكر والأنثى صغيراً أو كبيراً غنياً أو فقيراً أي أخذها منه جبراً بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول رجعت فيما وهبته له أو أخذتها أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالباً وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار **(كأم)** لها الاعتصار لما وهبته لولدها بشروطه الآتية وقوله: **(فقط)** راجع لجميع ما قبله أي للأب فقط دون الجد من ولده فقط دون غيره الهبة فقط أي المدلول عليها بالضمير دون الصدقة والحبس كأم فقط دون الجدة والخالة والأخت لكن محل جواز اعتصار الأم حيث **(وَهبتْ)** صغيراً **(ذا أب)**

يملكه بالهبة إلا بعد الأجل وقد اعترض البساطي على المصنف بما حاصله أنه قد أخل بشرط وهو أن يشترط عليه أن لا يملكها إلا بعد الأجل. وحاصل الجواب أنا لا نسلم أنه قد أخل بهذا الشرط لأن من لوازم الملك البيع وهو قد شرط عليه أن لا يبيع إلا بعد الأجل فيفيد هذا أن اشتراط التمليك إنما هو بعد الأجل لأن البيع الذي هو لازم منفي قبل الأجل فينتفي ملزومه وهو الملك، قال عبق وينبغي أنه إذا أسقط قوله ولا يبيعه الخ أنه يصح.

قوله: **(يعني وشرط عليه أيضاً الخ)** أشار بهذا إلى أنه لا مفهوم لقوله ولا يبيعه. قوله: **(باطلاً)** أي ذهاباً باطلاً. قوله: **(فهو غرر)** قال أبو الحسن نقلاً عن عبد الحق أنه إذا اطلع على ذلك قبل حلول الأجل فالدافع بالخيار إن شاء أمضى عطيته بلا شرط، وإن شاء ارتجع فرسه وغرم ما أنفقه عليه وإن لم يعلم بذلك حتى مضي الأجل فإن لم يتغير الفرس بحوالة سوق فأعلى فسخ البيع لأنه الآن صار بيعاً فاسداً فيفسخ ويغرم ربّ الفرس ما أنفقه عليه، فإن فات بشيء من وجوه الفوت غرم القابض قيمة الفرس حين حل الأجل ويرجع على الدافع بما أنفق عليه. قوله: **(ومخاطرة)** عطف مرادف. قوله: **(فلا يشترط لفظ الاعتصار)** أي كما في نقل بن عن ابن عرفة وعن ابن رشد في البيان. قوله: **(على الأظهر)** أي خلافاً لما في عبق من اشتراطه وقد رده بن. قوله: **(وليس في الحديث الخ)** أي وهو قوله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد»(١).

قوله: **(بشروطه الآتية)** المراد بالجمع ما فوق الواحد لأن اعتصارها مشروط بشرطين أن يكون الولد الموهوب له كبيراً أو صغيراً ذا أب وأن لا تريد بهبتها ثواب الآخرة. قوله: **(من ولده فقط)** هذا يغني عنه قوله أي للأب فقط لأن الأب لا يكون إلا لولد. قوله: **(دون الصدقة والحبس)** في بن عن المدونة أن الحبس إذا كان بمعنى الصدقة بأن أريد به وجه الله لم يعتصر وإن كان بمعنى الهبة بأن أريد به وجه المعطي جاز اعتصاره وأن العمرى يجوز اعتصارها مطلقاً

---

(١) رواه أبو داود في البيوع باب ٨١، والنسائي في الهبة باب ٢ و ٤.

لا يتيماً فليس لها الاعتصار منه وسواء كان الابن والأب معسرين أو موسرين أو أحدهما (وإنْ) كان الأب (مجنوناً) جنوناً مطبقاً فلا يمنع جنونه الاعتصار (وَلو تيتم) الولد بعد هبتها له في حياة أبيه فلها الاعتصار بعد موت أبيه (عَلى المختاره) لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حين الهبة لوجود أبيه وأما لو وهبت ولدها الكبير كان لها الاعتصار مطلقاً ثم إن اللخمي اختار ما ذكر من نفسه مخالفاً فيه للأئمة ولظاهر المدونة فلا يعول عليه فلو قال المصنف كأم فقط وهبت كبيراً أو صغيراً ذا أب وإن مجنوناً إلا أن يتيتم لكان جارياً على المذهب مع الإيضاح (إلاَّ فيما) أي في هبة أو عطية أو منحة أو عمرى أو إخدام (أريدَ بِهِ الآخرةُ) أي ثوابها لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما وكذا إن أريد الصلة والحنان لكونه

أي سواء ضرب لها أجل أم لا كان الأجل قريباً أو بعيداً. قوله: (صغيراً) قدر الموصوف صغيراً لا ولداً لأجل قوله ولو تيتم. قوله: (لا يتيماً) أي لا إن وهبت يتيماً حين هبتها. قوله: (فليس لها الاعتصار منه) أي ولو بلغ لأنه حيث كان يتيماً حين الهبة فتعد تلك الهبة كالصدقة. قوله: (وإن كان الأب مجنوناً جنوناً مطبقاً) أي حين الهبة وأولى إذا جن بعدها. قال عبق وانظر لو جن الأب بعد هبته لولده هل لوليه الاعتصار أم لا والظاهر الأول لأن وليه بمنزلته.

قوله: (ولو تيتم) رد بلو قول محمد أنه إذا تيتم الولد بعد هبتها له في حياة أبيه فليس لها الاعتصار بعد موت الأب. قوله: (فلها الاعتصار) أي منه ولو بعد بلوغه. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان له أب أم لا وحاصل فقه المسألة أن الأم إذا وهبت ولدها فإن كان وقت الهبة كبيراً كان لها الاعتصار سواء كان للولد أب وقت الهبة أم لا، وإن كان الولد وقت الهبة صغيراً كان لها الاعتصار إن كان له أب وقت الهبة سواء كان ذلك الأب عاقلاً أو مجنوناً موسراً أو معسراً، فإن تيتم الولد الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظراً إلى أنه وقت الهبة غير يتيم أو ليس لها الاعتصار نظراً ليتمه حال الاعتصار قولان، وإن كان الولد الصغير حين الهبة لا أب له فليس لها الاعتصار قولاً واحداً، ولو بعد بلوغه.

قوله: (ولظاهر المدونة) أي ومخالفاً لظاهر المدونة وحينئذ فلا يعول عليه ويتوجه على المصنف اعتراضان، الأول: أنه ما كان ينبغي له ترك ظاهر المدونة بما للخمي. الثاني: أن المطابق لاصطلاحه التعبير بصيغة الفعل إذ قوله في الخطبة لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره من نفسه صادق بما إذا كان هناك قول يقابل اختياره أم لا، لكن في بن عن أبي الحسن أن لمدونة تحتمل الأمرين وأن ظاهرها مع اللخمي فلما كان مختاره ظاهرها لم يكن من عند نفسه فاندفع الاعتراضان، ونص المدونة وللأم أن تعتصر ما وهبت أو انحلت لولدها الصغير في حياة الأب أو لولدها الكبير الخ أبو الحسن انظر قولها في حياة أبيه ما العامل فيه هل قوله تعتصر أو وهبت، فإن كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد، وإن كان العامل وهبت فمثل ما اختاره اللخمي فيتخرج القولان منها، ولا شك أن ظاهرها هو التعلق بأقرب العاملين وهو الثاني ا هـ بن.

قوله: (لكان جارياً على المذهب) أي من أنه إذا طرأ له اليتم فلا اعتصار لها. قوله:

محتاجاً أو بائناً عن أبيه أن حاملاً بين الناس **(كصدقة)** وقعت بلفظها حال كون كل منهما **(بِلا شرطٍ)** للاعتصار فإن شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده أو فيما أعطاه له على وجه الصلة كان له الرجوع فيه عملاً بشرطه كما أنه يعمل بشرط عدمه في الهبة ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله: **(إنْ لم تفتْ)** عند الموهوب له ببيع أو هبة أو عتق أو تدبير أو بجعل الدنانير حلياً أو نحو ذلك **(لا بحوالةِ سوقٍ)** وأما حوالة السوق بزيادة أو نقص مع بقاء الذات فلا يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر **(بلْ بزيدٍ)** أي زيادة في الذات معنوية كتعليم صنعة أو حسية ككبر صغير وسمن هزيل **(أو نقص)** كذلك وكذا يفوت الاعتصار بخلط مثلي بغيره دراهم أو غيرها فليس للأب حينئذ اعتصارها ولا يكون شريكاً للولد بقدرها **(ولَم ينكحْ)** الولد **(أوْ يدَاين)** ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل ضمير الموهوب وقوله: **(لهَا)** قيد فيهما والمراد بالإنكاح العقد واللام في لها للعلة فالمانع من اعتصار

(وكذا إن أريد الصلة والحنان) أي وكذا إذا أراد الأب أو الأم بالهبة الصلة والحنان على ولدهما فلا اعتصار لهما فإرادة الصلة والحنان تمنع من اعتصارها وأما الإشهاد على الهبة فلا يكون مانعاً من اعتصارها خلافاً لما في خش وعبق فانظر من أين أتيا به انظر بن. قوله: **(كصدقة الخ)** فيه أن ما أريد به ثواب الآخرة من هبة ونحوها صدقة وحينئذ ففي كلام المصنف تشبيه الشيء بنفسه وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب أن المصنف شبه بالصدقة التي وقعت بلفظ الهبة وما معها الصدقة الواقعة بغير لفظ الهبة بل بلفظها. قوله: **(فإن شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده الخ)** أي فإن شرط الأب أو الأم الرجوع في صدقتهما على ولدهما فإنه يعمل بالشرط، وأما لو تصدق شخص على أجنبي أو وهبه وشرط أنه يرجع في هبته أو صدقته إن شاء فذكر المشذالي أنه لا يعمل بشرطه، والذي في وثائق ابن الهندي والباجي أنه يعمل بشرطه أيضاً فإن قلت كيف يجوز له أن يشترط في صدقته الاعتصار والصدقة لا تعتصر وكذلك الهبة من غير الوالدين قلت وسنة الحبس أنه لا يباع وإذا اشترطه المحبس في نفس الحبس فإنه يعمل بشرطه انظر بن.

قوله: **(بشرط عدمه)** أي عدم الاعتصار وقوله في الهبة متعلق بيعمل. قوله: **(أو نحو ذلك)** أي من مفوتات البيع الفاسد كتغير الذات بزيادتها أو نقصها. قوله: **(بزيادة أو نقص)** أي في القيمة وقوله مع بقاء الذات أي من غير تغير فيها. قوله: **(فلا يمنع الاعتصار)** أي لعدم فواتها بها لبقاء الموهوب بحاله وزيادة القيمة أو نقصها عارض لا يعتد به. قوله: **(وسمن هزيل)** انظر هل السمن يجري في الدواب والرقيق أو خاص بالدواب كما تقدم في الإقالة. قوله: **(كذلك)** أي حسي كهزال السمين أو معنوي كنسيان صنعة لها بال. قوله: **(ضمير الموهوب)** أي ذكراً كان أو أنثى. قوله: **(قيد فيهما)** أي في النكاح والمداينة والتقييد بكونهما لأجلها هو الذي في الموطأ والرسالة وسماع عيسى، لكن قال ابن عرفة ظاهر المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور ونصها وللأب اعتصار ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار، وكذا إن بلغ الصغار ما لم ينكحوا أو يحدثوا ديناً ا هـ. ففي نقل المواق عن المدونة التقييد نظر ا هـ

الأبوين تزويج الأجنبي أي عقده للذكر الموهوب له أو على البنت الموهوبة لأجل هبة كل منهما وكذا إعطاء الدين لهما لأجل يسرهما بالهبة فإن لم يقصد الأجنبي ذلك وإنما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار (أَوْ يَطأ) بالغ أمة (ثيباً) موهوبة له وأما البكر الموهوبة فيفوت اعتصارها بافتضاضه ولو غير بالغ لنقصها إن كانت علية وزيادتها إن كانت وخشاً فيدخل في قوله بل بزيد أو نقص وأما وطء غير البالغ ثيباً فلا يمنع الاعتصار ولو مراهقاً (أَوْ يمرَضِ) الولد الموهوب له فيمنع اعتصارها لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهبٍ) أي كمرضه المخوف لأن اعتصارها يكون لغيره وهو وارثه (إلاَّ أن يهب) الوالد حال كونِ ولده الموهوب له (عَلى هذِهِ الأحوَال) أي وهو متزوج أو مدين أو مريض كمرض الواهب فله الاعتصار (أَوْ يزولَ المرَض) الحاصل بعد الهبة من موهوب أو واهب فله الاعتصار بعد زواله (عَلى المختارِ) وتخصيصه بالمرض يقتضي أن زوال النكاح والدين لا يسوغ الاعتصار وهو كذلك قال ابن القاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين وهذا التعليل يقتضي أن زوال الزيد والنقص كزوال المرض (وكرِهَ) للمتصدق (تملكَ صدقةٍ) بهبة

طفي. قلت ظاهر كلام أبي الحسن حمل كلام المدونة على التقييد ولذا والله أعلم اعتمده المؤلف اهـ بن.

قوله: (أي عقده) أي عقد الأجنبي للذكر الموهوب له على بنته مثلاً. قوله: (لأجل هبة كل منهما) أي لأجل يسر كل منهما بالهبة. قوله: (فإن لم يقصد الأجنبي ذلك الخ) تحصل من كلامه أن المانع من اعتصار الأبوين قصد الأجنبي عقد النكاح والمداينة لأجل يسر الموهوب له بالهبة وهو ما يفيده ضبط كلام المصنف بالبناء للمفعول، وأما قصد الولد ذلك وحده فلا يمنع وقيل إن المعتبر في منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فيضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل والمعتمد الأول. قوله: (بالغ) أي ولد موهوب له بالغ وظاهره ولو حرم الوطء كوطء حائض ويصدق الولد في أنه حصل منه الوطء لتلك الجارية الموهوبة إذا علمت الخلوة بينهما، وحاصل المسألة أن الأمة الموهوبة إما أن تكون ثيباً أو بكراً والولد الموهوب له إما بالغ أو غير بالغ، فإن كانت ثيباً أفات اعتصارها وطء الولد البالغ لا وطء الصغير، وإن كانت بكراً فيفوت اعتصارها بافتضاضها مطلقاً من بالغ أو صبي.

قوله: (بافتضاضه) أي بافتضاض الولد الموهوب له. قوله: (أو يمرض الولد الموهوب له) أي مرضاً مخوفاً وإلا فلا يمنع الاعتصار. قوله: (إلا أن يهب الخ) استثناء منقطع لأن ما قبله كانت الهبة لغير مريض ومدين ومتزوج بخلاف المستثنى. قوله: (وتخصيصه) أي وتخصيص الزوال بالمرض. قوله: (لا يسوغ الاعتصار) أي بل يمنع منه. قوله: (قال ابن القاسم) أي فارقاً بين زوال المرض وزوال النكاح. قوله: (لم يعامله الناس عليه) أي بل هو أمر من عند الله فإذا زال عاد الاعتصار. قوله: (بخلاف النكاح والدين) أي فإن كلاً منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لأجله لانفتاح بابه فيستمر عدم الاعتصار. قوله: (كزوال المرض) أي في كونه يسوغ الاعتصار. قوله: (وكره تملك صدقة) ظاهره أنه

أو بصدقة أو ببيع أو نحو ذلك من متصدق عليه أو ممن وصلت له منه ولو تعدد وأشعر قوله تملك بقصد ذلك بقوله: (بغيرِ ميراثٍ) ليس بداخل يخرجه لكنه قصد مزيد الإيضاح بالتصريح واحترز بالصدقة عن الهبة فيجوز تملكها على المشهور وكما يكره تملك الذات

يكره تنزيهاً وهو قول اللخمي وابن عبد السلام والتوضيح وقال الباجي وجماعة بالتحريم وارتضاه ابن عرفة لتشبيهه بأقبح شيء وهو الكلب يعود في قيئه ولما أراد عمر شراء فرس تصدق بها نهاه النبي ﷺ عن ذلك فقال له: «لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب في قيئه»(١) وقول اللخمي أنه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة وقال إنه ليس القصد التشبيه بالكلب من حيث عدم تكليفه بل الذم وزيادة التنفير والذم على الفعل والتنفير عنه يدل على حرمته ا هـ بن. وقوله تملك صدقته أي سواء كانت واجبة كالزكاة والمنذورة أو كانت مندوبة.

قوله: (ولو تعدد) أي من وصلت إليه قال في التوضيح ظاهر المذهب كراهة تملك المتصدق للصدقة ولو تداولتها الأملاك. قوله: (واحترز بالصدقة عن الهبة الخ) أي واحترز أيضاً بغير الميراث عن ملكها به فلا كراهة ويستثنى من قوله وكره تملك صدقة العرية لقوله فيما تقدم ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس والغلة المتصدق بها دون الذات فله شراؤها كما نقله ابن عرفة عن مالك فإذا تصدق عليه بخدمة عبد أو سكنى دار شهراً مثلاً فله شراء تلك الخدمة والسكنى وفي معين الحكام يجوز للمعمر أو ورثته أي كلهم أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وإن كان حياة المعمر لأنها من المعروف إلا أن تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر ا هـ. ولا يقال ما ذكرتموه من جواز شراء الغلة المتصدق بها يعارض قول المصنف الآتي ولا يركبها المفيد أنه ليس له الرجوع في الغلة لأنا نقول كلام المصنف الآتي في هبة الذات وكلامنا في هبة الغلة فقط ويستثنى منه أيضاً التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لأنه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة، وفي ح نقلاً عن الذخيرة قال ابن يونس قال مالك إذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم تجده أرى أن تعطيه لغيره تكميلاً للمعروف، وإن وجدته ولم يقبل فهو أولى من الأول لتأكيد العزم بالدفع، واختلف هل له أكلها في هاتين الحالتين أم لا؟ فقيل لا يجوز أكلها مطلقاً وقيل يجوز مطلقاً وقيل إن كان معيناً جاز له أكلها وإن كان غير معين فلا يجوز، وأما إن وجده وقبلها فلا فرق بين المعين وغيره من لزوم التصدق بها وعدم جواز أكل مخرجها لها.

قوله: (فيجوز تملكها) أي من الموهوب له بشراء أو صدقة أو هبة أي وأما العود فيها مجاناً قهراً عن الموهوب له فهو مكروه لغير الأب فإن قلت: كيف يتصور العود في الهبة مجاناً مع أن المشهور لزومها بالقول؟ قلت: يحمل على ما إذا شرط الواهب على الموهوب له

---

(١) رواه مسلم في الهبات حديث ١ و ٢ و ٥ و ٨، والترمذي في البيوع باب ٦٢، والنسائي في الزكاة باب ١٠٠، وابن ماجه في الهبات باب ٥، ومالك في الزكاة حديث ٤٩، وأحمد في المسند (١/ ٢١٧).

يكره تملك الغلة كما أشار له بقوله: (وَلا يرْكبُها) إن كانت دابة ولو تصدق بها على ولده (أَوْ يأْكلَ مِنْ غلتها) كثمرتها ولبنها ويلحق بالركوب مطلق الاستعمار وبالأكل من الغلة الشرب والانتفاع الصوف (وَهلْ) الكراهة مطلقاً ولو رضي الكبير أو (إلا أنْ يرْضى الابنُ الكبيرُ) الرشيد (بشربِ اللبنِ) أو بغيره من الغلات لوالده المتصدق فيجوز (تأويلانِ) وأما الولد الصغير فلا عبرة برضاه بل تبقى الكراهة معه كالسفيه وظاهره أن غير الولد تبقى معه الكراهة ولو رضي اتفاقاً والذي في المدونة أنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرتها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك وظاهرها المنع وهو ظاهر إن كان بغير رضا الأجنبي وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة وفي الرسالة أنه يجوز وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه (وينفقُ) بالبناء للمفعول (على أبٍ) أو أم تصدق على ولده (افتقرَ) نعت لأب (منها) نائب فاعل ينفق أي من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الإنفاق على الولد حينئذ

الأجنبي الاعتصار على أحد القولين السابقين. قوله: (ولو تصدق بها على ولده) أي هذا إذا تصدق بها على أجنبي بل ولو الخ.

قوله: (تأويلان) اعلم أن المدونة عبرت بالمنع لكن فرضته في التصدق على الأجنبي فقالت ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها، وعبر في الرسالة بالجواز حيث قال ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به، فاختلف الأشياخ فقيل إن كلام الرسالة محمول على الخلاف وقيل محمول على ما لا ثمن له أو له ثمن تافه، وما في المدونة على ماله ثمن له بال وقيل الرسالة محمولة على ما إذا كانت الهبة لولده الكبير ورضي بذلك، وكلام المدونة فيما إذا كانت الهبة لأجنبي ويلحق به ما إذا كانت لولده الكبير ولم يرض بذلك أو لولده الصغير رضي أو لا، فقول المصنف وهل الكراهة مطلقاً أي بناء على الخلاف وقوله أو إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن أي بناء على الوفاق فقوله تأويلان أي بالخلاف والوفاق وإذا علمت هذا ظهر لك أن التأويلين في كلام الرسالة لكن لما كانا من حيث موافقتها للمدونة ومخالفتها لها كان لهما ارتباط بالمدونة في الجملة فعبر المصنف بتأويلين تساهلاً ا هـ. انظر بن. والظاهر من التأويلين الأول وهو أن بينهما خلافاً وأن المعتمد كلام المدونة وهو الكراهة مطلقاً ولو كان المعطي بالفتح رشيداً وأذن للمعطي بالكسر في الانتفاع باللبن ونحوه.

قوله: (وظاهرها) أي وهو ما اختاره الباجي وابن عرفة وجماعة وحملها اللخمي وابن عبد السلام على الكراهة. قوله: (وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه) أي وأما كلام المدونة فمحمول على ماله ثمن غير تافه. قوله: (وعلى الابن الكبير) أي إذا رضي وكلام المدونة محمول على ما إذا كانت الهبة لأجنبي أو لولده الصغير مطلقاً فيهما أو الكبير ولم يرض. قوله: (وينفق الخ) هذه المسألة والتي بعدها كالاستثناء من قوله وكره تملك صدقة. قوله: (على) أب أي وكذا ينفق على زوجة من صدقتها على زوجها وإن كانت غنية لوجوب

أي يجوز الإنفاق منها وإن كان عند الولد مال غيرها وإلا تعين عليه الإنفاق منها ويقضي عليه بذلك فلذا جعلنا ينفق مبنياً للمفعول لأنه أظهر في الشمول (و) للأب (تقويمُ جاريةٍ) مالت نفسه إليها بعد أن تصدق بها على ولده الصغير (أو عبدٍ) تصدق به عليه (للضرورةِ) وهي تعلق نفسه بها للوطء في الأمة واحتياجه للعبد للخدمة بحيث تتعسر بدونه حتى إذا لم يقومه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرام فالضرورة في الأمة غير الضرورة في العبد والأم كالأب لها التقويم حتى في الأمة لضرورة الخدمة (ويُستقصى) في القيمة بأن تكون سداداً كما في النص فالمراد أن لا تكون أقل من قيمة المثل، نعم إن اختلف في التقويم اعتبر الأعلى كما يفيده المصنف وقيدناه بالصغير ومثله السفيه لأن الولد الكبير الرشيد ليس لأبيه أو أمه ذلك والكلام في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر (وَجازَ) للواهب (شرط الثوابِ) أي العوض على هبته عين الثواب أم لا نحو وهبتك هذا بمائة أو على أن تثيبني (وَلزِمَ) الثواب (بتعيينهِ) إن قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين وأما عقد الهبة المشروط فيها الثواب فلازم للواهب بالقبض كما يأتي عين الثواب أم لا (وَصدق واهبٌ فيهِ) أي في

نفقتها عليه للنكاح لا للفقر. قوله: (لأنه أظهر في الشمول) أي في شمول ما إذا كان الإنفاق منها جائزاً أو واجباً. قوله: (وللأب تقويم جارية) أي شراؤها لنفسه وليس بلازم تقويمها بالعدول فهو يشتري من نفسه لنفسه بالسداد ا هـ بن وأشار الشارح بتقدير للأب إلى أن قول المصنف وتقويم جارية عطف على اعتصارها من قوله وللأب اعتصارها من ولده.

قوله: (فالمراد أن لا تكون أقل الخ) أي فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد بقوله ويستقصي في التقويم أن يشتري بأزيد من القيمة بحيث يكون الشراء بالقيمة غير سداد. قوله: (التي لا تعتصر) أي إما لاشتراط الموهوب له على الواهب عدم اعتصارها أو لفواتها عند الموهوب له بتغيير ذات أو لمداينة الموهوب له أو إنكاحه لأجلها فإن كانت الهبة تعتصر ولم يعتصرها الأب أو الأم وطلب أخذها بالعوض فانظر هل يأخذها بقيمتها أو له أن يأخذها بأقل والظاهر الأول. قوله: (شرط الثواب) أي اشتراط الثواب حالة كون الاشتراط مقارناً للفظها. قوله: (عين الثواب أم لا) أي فتعيينه غير لازم قياساً على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل إن اشترط العوض في عقدها فلا بد من تعيينه قياساً على البيع. قوله: (ولزم الثواب) أي لزم دفعه. قوله: (بتعيينه) أي بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له أو من الواهب ورضي الآخر به. وحاصله أنه إذا عين الثواب واحد منهما ورضي الآخر به فإنه يلزم الموهوب له دفعه إذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض الهبة لأنه التزمه بتعيينه، كذا في التوضيح.

قوله: (إن قبل الموهوب له) أي الهبة ورضي بذلك الثواب المعين. قوله: (فلازم للواهب بالقبض) أي بقبض الموهوب له الشيء الموهوب وأما الموهوب له فلا يلزمه إلا بالفوات وما ذكره الشارح من لزومه بالقبض للواهب عين الثواب أم لا غير ظاهر، فإن توقف لزوم العقد على القبض إنما هو إذا كان الثواب غير معين وأما إذا عين الثواب عند عقد الهبة

قصده الثواب عند التنازع بعد القبض بأن قال الواهب وهبت لقصد الثواب وخالفه الموهوب له (إن لَمْ يشهدْ عرفٌ) أو قرينة بضده فإن شهد (بضدِهِ) أي الثواب بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثواباً فالقول للموهوب له وقولنا بعد القبض وأما التنازع قبله فيصدق الواهب مطلقاً وإن شهد عرف بضده (وإن) كانت الهبة (لعرسٍ) فيصدق الواهب كما لو كانت لغيره إن لم يشهد عرف بضده وله أن يأخذ قيمة هبته معجلاً ولا يلزمه الصبر لحدوث عرس مثله ولرب العرس أن يحاسبه بما أكله عنده من الوليمة هو ومن تبعه من نساء أو رجال (وهل يحلفُ) الواهب أنه إنما وهب للثواب مطلقاً أشكل الأمر أم لا (أوْ) يحلف (إن أشكل) الأمر فقط بأن لم يشهد العرف له ولا عليه فإن اتضح الأمر بأن شهد له العرف صدق بلا يمين (تأويلانِ) مبنيان على أن العرف هل هو كشاهد فيحلف معه أو كشاهدين فلا، ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب (في غيرِ) هبة النقد (المسكوكِ) وأما هو فلا ثواب فيه (إلا

ورضي الموهوب له فلا يتوقف اللزوم على قبض بل يلزم العقد كلاً منهما بسبب تعيينه كالبيع فتدبر، ولذا قال البساطي في حل المتن ولزم العقد بتعيينه أي الثواب، والحاصل أن الثواب إذا عينه أحدهما ورضي به الآخر كان العقد لازماً لكل منهما سواء قبضها الموهوب له أم لا وإن كان الثواب غير معين فلا يلزم العقد الواهب إلا بقبضها ولا يلزم الموهوب له إلا بفواتها بزيادة أو نقص.

قوله: (أي في قصده الثواب) أي لا في شرطه لأنه إذا ادعى الواهب اشتراطه فلا بد من إثباته ولا ينظر لعرف ولا لغيره. قوله: (إن لم يشهد الخ) أي إن انتفت شهادة العرف بضده بأن شهد العرف له أو لم يشهد لا له ولا عليه. قوله: (وإن شهد عرف) أي هذا إذا لم يشهد العرف بضده بل وإن شهد بضده وهذا بيان للإطلاق قبله. قوله: (وإن لمعرس) مبالغة على تصديق الواهب أنه إنما وهب لثواب مع قيده. قوله: (فيصدق الواهب) أي في دعواه أنه قصد بهبته الثواب وقوله إن لم يشهد عرف بضده راجع لما بعد الكاف وما قبلها. قوله: (وله) أي ولمن وهب لعرس. قوله: (ولا يلزمه الصبر الخ) ظاهره ولو جرى العرف بالتأخير لحدوث عرس مثله وهو ما عزاه المتيطي لأبي بكر بن عبد الرحمن وفي البرزلي أنه يعمل بالعرف الجاري بالتأخير لحدوث عرس مثله. قوله: (أشكل الأمر) أي بأن لم يشهد العرف له ولا عليه وقوله أم لا أي بأن شهد العرف له. قوله: (أو يحلف إن أشكل الأمر فقط) هذا أظهر القولين كما في المج.

قوله: (أو كشاهدين فلا) أي وحينئذ فلا يحلف إلا إذا أشكل ومفاد كلامه اتفاق التأويلين على حلفه عند الاشكال وأن الخلاف إنما هو في حال شهادة العرف. قوله: (ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب الخ) أي في دعوى قصده وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف في غير مسكوك متعلق بصدق وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفي جرّ متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وإلا أن يقال إن الثاني أخص من الأول نحو جلست في المسجد في محرابه وهو جائز ا هـ عدوي. قوله: (وأما هو فلا ثواب فيه) قال أبو الحسن لأن العرف أن الناس إنما يهبون

لشرط) من الواهب حال الهبة أو عرف فيعمل بذلك ويكون العوض عرضاً أو طعاماً ومثل المسكوك السبائك والتبر وما تكسر من حلي بخلاف الحلي الصحيح فإنه كالعروض يصدق فيه الواهب (و) في غير (هبة أحدِ الزوجينِ للآخرِ) شيئاً من عرض أو غيره فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه في أنه وهب للثواب إلا لشرط أو قرينة في غير المسكوك وأما هو فلا يصدق إلا لشرط ولا تكفي القرينة ومثل الزوجين الأقارب الذين بينهم الصلة (و) في غير هبة (لقادم عندَ قُدومِهِ) من سفره فلا يصدق في دعواه الثواب (وإن) كان الواهب (فقيراً) وهب (لغنيّ) قادم إلا لشرط أو عرف كما بمصر (ولا يأخذُ) الواهب للقادم (هبتَهُ) حيث لم يصدق (وإن) كانت (قائمةً) وتضيع مجاناً على صاحبها وقيده الحطاب بما إذا كانت الهدية لطيفة كالفواكه والثمر بخلاف نحو الثياب والقمح والغنم (ولزِمَ واهبها لا

للثواب ما تختلف فيه الأغراض والمسكوك لا تختلف فيه الأغراض فهبته للثواب خلاف العرف فلذا لا يصدق الواهب في قصد الثواب. قوله: (ومثل المسكوك) أي في كونه لا ثواب فيه إلا لشرط السبائك الخ. قوله: (فإنه كالعروض) أي لأن صنعته لما كانت كثيرة نقلته عن أصله فصار مقوّماً بخلاف المسكوك فإن صنعته وهي السكة لما كانت يسيرة لم تنقله عن أصله وهو المثلية. قوله: (فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه الخ) لأن الشأن قصد كل واحد منهما بهبته للآخر التعاطف والتواصل. قوله: (إلا لشرط أو قرينة) أي إلا أن يشترط أحدهما عند الهبة للآخر الاثابة أو تقوم قرينة على قصدها أي أو يجري العرف بها فإنه يصدق ويأخذ ما ادعاه من الثواب.

قوله: (وأما هو فلا يصدق إلا لشرط) أي أو عرف فيعمل به كما تقدم للشارح. قوله: (الأقارب الذين بينهم الصلة) أي مثل الوالد وولده وغيرهما. قوله: (فلا يصدق) أي الواهب للقادم في دعواه قصد الثواب، وحاصله أنه إذا قدم شخص من سفره وأهدى له شخص هدية من فاكهة أو رطب أو شبه ذلك وادعى قصد الثواب وادعى القادم عدمه فالقول للقادم. قوله: (ولا يأخذ الواهب للقادم هبته) أي ولو كان فقيراً. قوله: (وقيده ح الخ) يعني أن ما ذكره المصنف من أن الهبة للقادم لا يصدق واهبها في دعواه قصد الثواب وتضيع عليه ولو كانت قائمة مقيد بما إذا كانت تلك الهبة لطيفة كالفاكهة ونحوها، وأما الثياب والقمح والغنم والدجاج وشبه ذلك فإن القول قول الواهب في دعواه قصد الثواب، فإن كانت قائمة ولم يشبه الموهوب له عليها كان للواهب أخذها، وإن فاتت لزم الموهوب له دفع قيمتها.

تنبيه: ذكر عياض في المدارك عن سعد المغافري عن مالك أن الفقيه لا يلزمه ضيافة لمن ضافه ولا مكافأة لمن أهدى له ولا أداء شهادة تحملها ا هـ والمراد بالفقيه ما يشمل من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى وإن اقتصر عن الاجتهاد كما في بن لا خصوص المجتهد كما في عبق ومحل عدم لزوم الشهادة له ما لم تتعين عليه وإلا لزمه أداؤها كما قال شيخنا ويؤخذ من نقل تت أن محل عدم لزوم مكافأته ما لم يجر عرف بمكافأته أو يكون الذي أهداه فقيهاً مثله وإلا لزمته.

الموهوبَ له القيمةُ) القيمة فاعل لزم وواهبها مفعوله والموهوب عطف عليه بلا، يعني يلزمه قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة بل لا يلزمه قبول ما هو أكثر منها بأضعاف ولا يلزم الموهوب له القيمة أي دفعها للواهب بل له أن يردها عليه **(إلا لِفوتٍ)** عند الموهوب له **(بزيدٍ)** في ذاتها ككبر وسمن وأولى بعتق أو بيع **(أو نقصٍ)** كعمي وعرج فيتعين دفع القيمة يوم القبض وحوالة الأسواق لا تعتبر **(وله)** أي للواهب **(منعها)** أي حبس هبته عنده **(حتّى يقبضهُ)** أي ثوابها المشترط أو ما رضي به من الموهوب له وضمانها من الواهب **(وأثيبَ)** الواهب أي أثابه الموهوب له **(ما)** أي شيئاً **(يُقضى عنهُ)** أي عن الشيء الموهوب **(ببيع)** أي في البيع بأن يراعى فيه

قوله: **(ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة)** أي ولزم واهب الهبة قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وقوله لا الموهوب أي لا يلزم الموهوب له القيمة أي دفعها للواهب والفرض أن الثواب لم يعين وأما إذا عين ورضي به الموهوب له فإنه يلزمه دفعه قبضها أم لا كما مر. قوله: **(القيمة)** فاعل لزم أي لكن من حيث الأخذ بالنسبة للواهب ومن حيث الدفع بالنسبة للموهوب له فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له. قوله: **(وأما قبله)** أي قبل قبض الموهوب له الهبة وقوله فله أي فللواهب. قوله: **(إلا لفوات عند الموهوب له)** قيد بقوله عند الموهوب له احترازاً مما إذا فات بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة فلا يلزم الواهب القبول ولو بذل له أضعاف القيمة. قوله: **(يوم القبض)** أي على المعتمد وقيل يوم الهبة. قوله: **(لا تعتبر)** أي وحينئذ فلا تفيت رد الموهوب له لها.

قوله: **(أي ثوابها المشترط)** أي إذا كان معيناً وقوله أو ما رضي به أي إذا كان غير معين. قوله: **(وضمانها من الواهب)** أي وضمانها إذا تلفت في حال حبسها من الواهب فإن حبسها ومات الواهب وهي بيده، فإن كان الثواب معيناً كانت نافذة للزومها بالعقد كالبيع ولزم الموهوب له قبضها ودفع العوض للورثة، وإن كان الثواب غير معين فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة وأخذها بل إن شاء، وأما إن مات الموهوب قبل إثابته عليها كان لورثته ما كان له فإن كان الثواب معيناً حين عقدها لزمهم دفعه، وإن كان غير معين فلا يلزمهم دفعه بل لهم رد الهبة، لكن إن دفعوه وكان قدر القيمة لزم الواهب قبوله. قوله: **(وأثيب ما يقضى عنه)** أي ما يصح دفعه قضاء عنه في بيع السلم، فعنه متعلق بيقضى لا بقوله أثيب لأنه يقتضي جواز الاثابة بما لم يجز قضاؤه عن الشيء الموهوب وهو لا يصح وذلك لأن المعنى وأثيب عنه ما يصح قضاؤه أي ما يصح دفعه قضاء في بيع السلم وظاهره سواء كان يصح دفعه قضاء عن الشيء الموهوب أو عن غيره.

قوله: **(أي في البيع)** أي بيع السلم. قوله: **(بأن يراعى فيه)** أي في الثواب شروط بيع السلم أي لأن الموهوب مبيع لا مقرض وقوله شروط السلم ما عدا الأجل فإنه لا يشترط هنا فالمراد بالشروط المذكورة في قوله سابقاً وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئاً في أكثر منه

شروط بيع السلم فلا بد من السلامة من الربا فإذا أثابه ما يعاوض الناس عنه في البيع لزم الواهب قبوله (وإن) كان الثواب (مَعيباً) أي فيه عيب حيث كان فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس له رد العيب فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لا من جنسه لئلا يؤدي إلى سلم الشيء في نفسه ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب لتأديته لصرف أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه وعكسه ويثاب عن الطعام عرض أو نقد لا طعام لئلا يؤدي إلى بيع الطعام بطعام لأجل مع الفضل ولو شكا فهبة الثواب كالبيع في غالب الأحوال وتخالفه في الأقل لأنها تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله ولا تفيتها حوالة الأسواق ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول، واستثنى من لزوم الواهب قوله: (إلا) أن يثيبه (كحطبٍ) وتبن ونحوهما مما لم يجر العرف بدفعه في مقابلة الهبة (فلا يلزمُهُ قبولهُ) فإن جرى عرف بإثابته لزمه قبوله (وللمأذونِ) له في التجارة الهبة للثواب من ماله (وللأبِ في مالِ ولدِهِ) المحجور (الهبة للثواب) لا لغيره فلا يجوز كما أنه ليس له إبراء من مال ولده مجاناً وليس الوصي كالأب في جواز هبة الثواب (وإن قالَ) قائل (داري صدقةٌ) أو حبس ووقع ذلك (بيمينٍ) أي التزام وتعليق كأن قال إن فعلت كذا فداري صدقة (مُطلقاً) أي

أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر في الأعرابية. قوله: (فلا بد) أي في الثواب. قوله: (وإن كان الثواب معيباً) محل لزوم قبول الثواب المعين ما لم يكن العيب فادحاً كجذام وبرص وإلا فلا يلزم الواهب قبوله ولو كمل له القيمة انظر ابن غازي. قوله: (أو يكملها له) أي أو ليس له فيه وفاء بالقيمة ولكن يكملها له الموهوب له. قوله: (وليس له رد المعيب) أي وليس للواهب أن يرد الثواب المعيب ويأخذ غيره سالماً. قوله: (ولا يثاب عن الذهب فضة الخ) محل هذا بعد التفرق وجاز قبله كما في المواق ويفيده تعليل الشارح انظر بن. قوله: (فهبة الثواب) أي بالنظر لعوضها وقوله كالبيع أي فيما يحل ويحرم. قوله: (في الأقل) أي في أقل الأحوال.

قوله: (ولا يلزم عاقدها) الايجاب والقبول إن أراد أنه يكفي فيها القبض والمعاطاة يقال إن ذلك يكفي أيضاً في البيع فلا فرق بينهما، وإن أراد غير ذلك فانظر ما مراده. ولعل الشارح أراد عدم اشتراط الفورية بينهما في الهبة بخلاف البيع فلا بد فيه من الفورية تأمل. قوله: (وللمأذون) خبر مقدم وللأب عطف عليه، وأعاد اللام فيه لاختلاف المتعلق لأن العبد يهب من ماله والأب من مال ولده والهبة مبتدأ مؤخر. قوله: (المحجور) أي عليه لصغر أو سفه لا إن كان الولد رشيداً فليس للأب ذلك. قوله: (لا لغيره) أي لا لغير الثواب. قوله: (وليس الوصي كالأب) أي ولا مقدم القاضي بالأولى. قوله: (أي التزام وتعليق) أشار بهذا إلى أن المراد باليمين الالتزام والتعليق بقصد التشديد والتغليظ على نفسه سواء صرح باليمين الشرعية كوالله لأتصدقن بداري على الفقراء أو على زيد إن فعلت كذا، ولم يصرح بها وليس المراد بها مجرد اليمين الشرعية كوالله لأتصدقن بداري على الفقراء أو على زيد لأن هذا وعد بالصدقة وهو

لمعين كزيد أو غير معين كالفقراء (أوْ) وقع ذلك (بغيرِها) أي بغير يمين (وَلم يعين) المتصدق عليه كأن قال داري صدقة على الفقراء مثلاً (لَمْ يقضَ عليهِ) في الصور الثلاث لعدم من يخاصم في غير المعين ولعدم قصد القربة في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى (بخلاًف المعين) للصدقة أو الهبة أو الحبس في غير اليمين كأن قال داري صدقة أو هبة أو حبس على زيد فيقضي عليه بها له لقصده القربة (وَ) إن قال داري صدقة (في مسجد معينٍ) أي مسجد سماه وعينه بغير يمين ففي القضاء وعدمه (قوْلان) وأما بيمين فلا يقضي عليه لمعين ولا لغيره (وقضى بين مسلم وذميّ فيها) أي في الهبة من لزوم وغيره (بحكمنا) لا بحكمهم لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما بين ذميين فلا نتعرض لهما ولو ترافعا إلينا والله أعلم.

إخبار والكلام هنا فيما يفيد إنشاء الصدقة. قوله: (لمعين كزيد أو غير معين كالفقراء) أي أو لم يقل على شيء بل قال إن فعلت كذا فداري صدقة وسكت.

قوله: (كأن قال داري صدقة) أي أو هبة أو حبس على الفقراء أي أو قال صدقة أو حبس أو هبة وسكت. قوله: (لعدم من يخاصمه في غير المعين) أي كان هناك يمين أم لا وقوله ولعدم قصد القربة في المعين أي حيث كان يمين لأنه إنما قصد الامتناع والتشديد على نفسه. قوله: (لكن يجب عليه تنفيذ ذلك) أي في الصور المذكورة وحينئذ فيأثم بترك التنفيذ وما ذكره من وجوب التنفيذ هو المذهب وقيل إنه مستحب. قوله: (فيقضي عليه بها له) فلو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلاً ثم مات زيد وطلبها غير المعين فإن امتنع بها قضي عليه بذلك نظراً للحال الأول كما أجاب به ابن الحاج ا هـ عبق. قوله: (ففي القضاء) أي إن امتنع وقوله وعدمه أي وعدم القضاء بأن يؤمر بدفعه له من غير قضاء قولان الأول لابن زرب والثاني لأحمد بن عبد الله. قوله: (فلا يقضي عليه لمعين ولا لغيره) أي وهذا من أفراد قول المصنف سابقاً وإن قال داري صدقة بيمين الخ. قوله: (وقضى بين مسلم وذمي فيها) أي سواء كان الذمي هو الواهب للمسلم أو كان المسلم هو الواهب للذمي وأصل ذلك في المدونة قال الوانوغي ابن عرفة يؤخذ منه عندي القضاء بالمكروه لأن قبول هبة الذمي مكروهة ا هـ بن. قوله: (من لزوم وغيره) من بمعنى الباء متعلقة بقضى وقوله وغيره أي كإثابة عليها وعدم لزومها من أصلها. قوله: (فلا نتعرض لها ولو ترافعا إلينا) وقيل إن ترافعا إلينا حكمنا بينهم بحكم الاسلام فالهبة إحدى أمور خمسة فيها عدم الحكم بينهم عند عدم الترافع والخلاف عند الترافع. قال عياض وقد اختلف هل نحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا في العتق والطلاق والنكاح والزنا والهبة انظر بن.

درس

بـــاب

في اللقطة وأحكامها

(اللقطة مالٌ معصوم) أي محترم شرعاً وهو ملك غير الحربي فخرج بمعصوم مال الحربي والركاز **(عُرِض للضياع)** بأن كان في مضيعة بغامر أي فلاة من الأرض أو عامر بالمهملة ضد الخراب خرج به ما كان بيد حافظ ولو حكما بأن وضعه صاحبه بمكان ليرجع إليه وخرج الإبل أيضاً أو عرض بفتح العين والراء المخففة مبنياً للفاعل والمراد عرض الضياع له ففيه قلب **(وإنْ كان)** المال المعصوم **(كلباً)** مأذوناً فيه وأما غيره فليس بمال **(وَفرساً وحمارا)** وبالغ على الكلب لأنه ربما يتوهم من منع بيعه أنه لا يلتقط وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الإبل **(وَردَّ)** المال الملتقط **(بمعرِفة مشدودٍ فيهِ)** وهو العفاص أي

باب في اللقطة

اشتهر على ألسنة الفقهاء فتح القاف مع أن قياس فعلة في المفعول الذي هو مراد هنا السكون كضحكة لمن يضحك منه وقدوة لمن يقتدى به والفتح إنما هو القياس في الفاعل يقال رجل ضحكة أي كثير الضحك ومنه همزة لمزة أي كثير الهمز واللمز. قوله: **(أي محترم شرعاً)** أي ثبت له الاحترام في الشرع بأن لا يجوز لأحد أن يتصرف فيه بغير إذن مستحقه. وقول الشارح أي محترم شرعاً تفسير للمال المعصوم وهو يشير إلى أن كلام المصنف يقرأ بالوصفية ويصح قراءته بالاضافة أي مال شخص معصوم أي حفظ نفسه وماله بالاسلام أو بأداء الجزية، ثم إن قوله مال معصوم سواء قرىء بالاضافة أو بالوصفية يشمل الرقيق الكبير[(١)] والاصطلاح أنه آبق لا لقطة نعم الرقيق الصغير لقطة وقوله عرض للضياع أو رد عليه أنه لم يتعرض لقيد الآخذ بالفعل مع أنه إنما يسمى لقطة إذا التقط بالفعل فكان الأولى أن يقول مال معصوم أخذ من مكان خيف عليه الضياع فيه فكأن المصنف مال للتعريف بالأعم واكتفى بقوله الآتي ووجب أخذه الخ. قوله: **(أي فلاة)** المراد بها الخراب. قوله: **(وخرج الابل)** أي لأنها لا يخشى عليها الضياع.

قوله: **(وإن كان المال المعصوم)** أي الذي عرض للضياع[(٢)]. قوله: **(فليس بمال)** أي فلا يدخل في كلامه. قوله: **(إنه لا يلتقط)** أي وأنه غير مال فأفاد بالمبالغة أنه مال يلتقط وإنما لم يقطع سارقه مع أنه مال قال ابن عرفة لأنه من باب درء الحد بالشبهة. قوله: **(أنه كضالة الابل)** أي فلا يلتقط. قوله: **(ورد بمعرفة الخ)** أي ولا يجوز لواحدها أن يأخذ من ربها أجرة

---

(١) قوله: يشمل الرقيق الكبير صحيح إلا أنه خرج بقوله عرض لضياع فقوله آخراً ما لو الخ سهوا ا هـ.

(٢) قوله عرض للضياع أي تهيأ له باستقراره في محل شأنه الضياع فيه فكلامه على الوضع الأصلي لا قلب فيه خلافاً لعبق والشارح قد بنيا على توهم بعيد ولا يخفى على المتأمل فساد المعنى على القلب ا هـ.

الخرقة أو الكيس ونحوه المربوط فيه المال (وَ) المشدود (بِهِ) وهو الوكاء بالمدّ أي الخيط (وَ) بمعرفة (عددِهِ بِلا يمين) أي يقضي لمن عرف ذلك بأخذه من غير يمين وكذا بمعرفة الأولين فقط فالأولى حذف العدد ليكون جارياً على المشهور ويستفاد منه ما ذكر بالأولى وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفي فيه بذكر الأوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الآتي بها (وَ) لو اختلف اثنان في أوصاف اللقطة (قضِي لَهُ) أي لمن عرف الثلاثة المتقدمة (على ذي العدَد والوزنِ) وكذا لمن عرف الأولين فقط على ذي العدد والوزن بيمين في هذه (وَإن وَصف ثان وَصف) شخص (أولٍ) أي وصفاً كوصفه (ولمْ يبن) أي ينفصل (بها) الأول

وهي المسمى بالحلاوة إلا على سبيل الهبة أو الصدقة قاله شيخنا. قوله: (أي الخرقة الخ) إنما سمي الوعاء التي تكون فيها النفقة عفاصاً أخذاً لها من العفص وهو الثني لأن الوعاء تثنى على ما فيها. قوله: (أي يقضي لمن عرف ذلك) أي ما ذكر من الأمور الثلاثة. قوله: (وكذا بمعرفة الأولين فقط) أي كما هو ظاهر المدونة خلافاً لمن قال لا بد من اليمين إذا عرف العفاص والوكاء فقط وهو قول أشهب والخلاف عند عدم المعارض، وأما عند وجوده فلا خلاف أنه إذا عرفهما فقط فإنه لا يأخذها إلا بيمين. قوله: (المفيدة لغلبة الظن الخ) أي كما أنه يغلب على الظن صدق من عرف العفاص والوكاء.

قوله: (ولو اختلف اثنان في أوصاف اللقطة) أي بأن وصفها أحدهما بأوصاف والآخر بأوصاف وكان كل من أوصاف هذا وأوصاف هذا موجودة فيها. قوله: (قضى له) أي من غير يمين. قوله: (بيمين في هذه) أي وأما في الأولى فالقضاء له من غير يمين كما علمت وفي المواق عن أصبغ أنه يقضى بها لمن عرف العفاص فقط بيمين على ذي العدد والوزن ا هـ. وكذا يقضى بها لمن عرف العفاص بها لمن عرف العفاص فقط بيمين هذا هو الظاهر لجمعه بين صفتين احداهما ظاهرية والأخرى باطنية، بخلاف الثاني فإنه جمع بين صفتين ظاهرتين، وهذا لا يعارض الخبر لحمله على ما إذا عرفهما والثاني لم يعرف شيئاً منهما وما هنا قد عرف الثاني بعضهما وشيئاً آخر كذا قيل ونوقش فيه بأن الصفات المذكورة في الحديث وهي العفاص والوكاء إذا كانتا أقوى الأوصاف المحصلة لغلبة الظن فالاثنان أقوى من واحد مع غيرهما تدبر.

قوله: (وإن وصف ثان الخ) حاصله أن اللقطة إذا وصفها شخص وصفاً يستحقها به وقبضها ولم ينفصل بها انفصالاً يمكن معه إشاعة الخبر بأن لم ينفصل بها أصلاً أو انفصل بها لكن لا يمكن معه إشاعة الخبر لواصف ثان، ثم جاء شخص آخر فوصفها بوصف مثل وصف الأول في كونه موجباً لاستحقاقها سواء كان وصف الثاني عين وصف الأول أو غيره، حيث لا يقضي لأحدهما على الآخر بوصفه فإن كل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما وكذا لو نكلا ويقضي للحالف على الناكل أما لو كان الأول انفصل بها انفصالاً يمكن معه إشاعة الخبر للثاني أو فشا الخبر قبل انفصاله بها فلا شيء للثاني لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول أو رآها معه فعرف أوصافها. قوله: (أي وصفاً كوصفه) أي في كونه موجباً لاستحقاقها سواء كان عين وصف الأول أو غيره.

انفصالاً يمكن معه إشاعة الخبر (حلفا) أي حلف كل منهما أنها له (وقسمتْ) ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل كبينتين متساويتين في العدالة أقام كل منهما بينة تشهد له والحال أنهما (لمْ يؤرِّخا) أي لم يذكرا تاريخاً حلفا وقسمت بينهما أيضاً ولو انفصل من أخذها (وَإلاَّ) بأن أرخا (فللأقدَم) تاريخاً ومثله صاحب المؤرخة دون الأخرى (وَلا ضَمان عَلى) ملتقط (دَافع) لها (بوصفٍ) أي بسبب وصفها وصفاً يستحقها به شرعاً لأنه دفعها بوجه جائز (وَإنْ قامتْ بينةٌ) بأنها (لِغيرهِ) أي لغير من أخذها ويبقى الكلام بين المدعي الثاني والآخذ لها ويجري الحكم على ما مرَّ (وَاستُؤني بالواحدة) أي يجب التربص وعدم الدفع لمن أتى بصفة من الصفات المتقدمة العفاص أو الوكاء باجتهاد الحاكم (إنْ جهلَ) من ذكر الصفة الواحدة (غَيرها) لعل غيره أن يأتي بأثبت مما وصفها هو به فيأخذها فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول أو لم يأت أحد أصلاً استحقها الأول (لا) إن (غلطَ) بأن ذكر

قوله: (حلفا وقسمت) أي ولا يرجح الأول الذي أخذها بوضع اليد لأن الترجيح بالحوز إنما هو في المجهولات وهذا مال علم أنه لقطة كذا قال ابن القاسم، وقال أشهب أنها تكون للأول الذي أخذها لترجيح جانبه بالحوز. قوله: (ونكولهما كحلفهما) أي على الراجح خلافاً لمن قال إنهما إذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطى لواحد منهما ما داما ناكلين بقي شيء آخر وهو ما لو وصفها شخص وصفاً يستحقها به وأخذها ثم أقام آخر بينة أنها له فإنه يقضي بها للثاني وتنزع من الأول ولو انفصل بها. قوله: (لم يؤرخا) أي الملك كما في نقل بن وغيره وقال شيخنا لم يؤرخا السقوط وهو تابع في ذلك لما كتبه شيخه الشيخ عبد الله عن سيدي محمد الزرقاني. قوله: (ومثله صاحب المؤرخة دون الأخرى) أي أن البينتين إذا أرخت إحداهما دون الأخرى فإن اللقطة تكون لصاحب المؤرخة، هذا إذا تكافأتا في العدالة كما هو الموضوع أو كانت المؤرخة أعدل بها، ولو كانت التي لم تؤرخ أعدل لأن ذات التاريخ تقدم على الزائدة في العدالة عند التعارض، كذا قرره عج. قوله: (بوصف) أي بجنس وصف الصادق بالواحد والمتعدد.

قوله: (وإن قامت بينة الخ) أي هذا إذا كان المدعي لها بعد أخذها وصفها وصفاً تؤخذ به بل وإن قامت له بينة بها. قوله: (ويجري الحكم على ما مر) أي من وصف الثاني وصف أول ولم يبن بها أو بان ومن إقامة بينة لكل منهما أو لأحدهما. قوله: (وعدم الدفع) أي عاجلاً. قوله: (إن جهل غيرها) بمعنى أنه لم يعلمه بأن قال حين السؤال عنه لا أدري ما هو أو قال كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء ما مرّ عن أصبغ من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد لأن دفعها له لا ينافي الاستيناء. قوله: (فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول الخ) أي بأن كان وصف الأول أكثر إثباتاً هذا هو المراد وأما إذا تساويا في الاثبات فإنها تقسم بينهما كما مر. قوله: (لا إن غلط) أي أنه إذا عرف العفاص وغلط في الوكاء بأن قال الوكاء كذا فإذا هو بخلاف ذلك أو عرف الوكاء وغلط في العفاص فلا تدفع له. قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال عندي بخلاف ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وغلط في

العفاص أو الوكاء على خلاف ما هو عليه ثم ادعى الغلط فلا تدفع له أصلاً (على الأظهر) لظهور كذبه بخلاف الجاهل فإنه معذور بقوله لا أدري أو نسيته (ولمْ تضرُّ) أي لا يضر من عرف العفاص والوكاء أو أحدهما (جهلهُ بقدرِهِ) أي عدد الشيء الملتقط لاحتمال أن يكون أخذ شيئاً منها ولا يعلم قدر ما بقي، ثم ذكر حكم الالتقاط بقوله: (ووجبَ أخذهُ) أي المال المعصوم الذي عرض للضياع (لخوْف خائنٍ) لو تركه مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذ (لا إنْ عَلم خيانته هو فيحرُم) أخذه ولو خاف خائناً (وَإلاّ) بأن لم يخف خائناً (كُرِهَ) ولو علم أمانة نفسه كأن أخاف الخائن وشك في أمانته هو

الصفة فقط كأن قال بنادقة فإذا هي محابيب أو بالعكس أو قال هي يزيدية فإذا هي محمدية أو العكس فإنها لا تدفع له اتفاقاً كما في المقدمات.

قوله: (ولم يضر جهله بقدره) أي كما أنه لا يضر غلطه وإخباره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها وأما غلطه وإخباره بنقص ففيه قولان، فقيل تدفع له لاحتمال عذره لسهو مثلا، وقيل لا تدفع له لبعد احتمال أن أحداً زادها. والموضوع أنه عرف العفاص والوكاء أو أحدهما غاية الأمر أنه أخبر بأقل من عددها ومثل هذه المسألة في جريان القولين ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما ولكن جهل صفة الدنانير بأن قال لا أدري هل هي محابيب أو بنادقة، وكذا إذا لم يعرف شيئاً من العلامات الدالة عليها إلا السكة بأن قال هي محمدية أو يزيدية ولم يعرف عفاصها ولا وكاءها ولا وزنها ولا عددها، فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون. وقال يحيى تعطى له إذا عرف السكة وعرف نقص الدنانير إن كان فيها نقص وأصاب في ذلك.

قوله: (بدليل ما بعده) الحق كما قال بن أنه لا دلالة فيما بعده على تقييد هذا بعلمه أمانة نفسه بل المتبادر من قول المصنف لا إن علم خيانته إدراج الشك فيما قبله وإدراج الشك في قوله وإلا كره من تصرفات الشارح تبعاً لعبق ولا يؤخذ من المصنف. وحاصل الفقه أنه يجب الأخذ بشرطين إن خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه بأن علم أمانة نفسه أو شك فيها فإن علم خيانة نفسه حرم الأخذ خاف الخائن أم لا وإن لم يخف الخائن كره علم أمانة نفسه أو شك فيها فالوجوب في صورتين وكذلك الحرمة وكذلك الكراهة خلافاً لما قاله الشارح. قوله: (فيحرم أخذه) أي هذا إذا لم يخف خائناً بل ولو خاف خائناً فيحرم أخذه في هاتين الصورتين كذا قاله أهل المذهب، وتبعهم الشارح، ويحث فيه ابن عبد السلام قائلاً إن حرمة أخذه إذا علم خيانة نفسه ولم يخف خائناً ظاهرة وأما إذا خاف خائناً الظاهر أنه يجب عليه أخذها في تلك الحالة وترك الخيانة ولا تكون خيانة نفسه عذراً مسقطاً عنه وجوب حفظها من الخائن، واستظهر بحثه الحطاب فعلى هذا يكون وجوب الأخذ في ثلاث صور: ما إذا خاف الخائن وعلم أمانة نفسه أو شكّ فيها أو علم خيانتها والحرمة في صورة هي ما إذا لم يخف الخائن وعلم خيانة نفسه والكراهة في صورتين وهما ما إذا لم يخف خائناً وشك في أمانة نفسه أو علم أمانتها. والحاصل أن مجموع الصور ست لأن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو شك فيها وفي كل إما أن يخاف الخائن لو ترك الأخذ أو لا وقد علمت أحكامها ثم كل من

(عَلى الأحسنِ) فالوجوب في صورة والحرمة في صورتين والكراهة في ثلاثة (و) وجب (تعريفه) أي الملتقط (سنةً) كاملة من يوم الالتقاط فإن أخره سنة ثم عرفه فهلك ضمن (ولوْ) كان الملتقط (كدَلوٍ) ودينار ودراهم كصرفه فأقل لأنها ليست من التافه لكن الراجح أنها وإن كانت فوق التافه إلا أنها دون الكثير الذي له بال فتعرف أياماً عند الأكثر بمظان طلبها لا سنة (لا تافهاً) أي لا إن كان تافهاً لا تلتفت إليه النفوس كل الالتفات وهو ما دون الدرهم الشرعي أو ما لا تلتفت النفس إليه وتسمح غالباً بتركه كعصا وسوط وشيء من تمر أو زبيب فلا يعرف وله تأكله إذا لم يعلم ربه وإلا منع وضمن (بمظان طلبها بِكباب مَسجد) لا داخله (في كل يومينِ أو ثلاثةٍ) مرة (بنفسهِ أوْ بمنْ يثق به) أي بأمانته (أوْ بأجرةٍ منها) أي من

الوجوب والكراهة مقيد بما إذا لم يخف على نفسه من الحاكم وإلا لم يأخذها كما في عبق.

قوله: (على الأحسن) فيه إجمال لأنه يوهم أن الخلاف والاستحسان في صور الكراهة كلها وليس كذلك إنما هو في صورة واحدة وهي أن لا يخاف خائناً ويعلم أمانة نفسه فثلاثة أقوال لمالك الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال والكراهة في غيره، واختار التونسي من هذه الأقوال الكراهة مطلقاً كما في الجواهر وإليه أشار المصنف بالأحسن، وأما إذا لم يخف خائناً وشك في أمانة نفسه فيكره له أخذه اتفاقاً. قوله: (أي الملتقط) هو بفتح القاف إن جعلت الاضافة في تعريفه من إضافة المصدر لمفعوله أي وجب أن يعرف الملتقط الشيء الملتقط سنة أو بكسر القاف إن جعل من إضافة المصدر لفاعله. قوله: (فإن أخره) أي من غير تعريف سنة ثم عرفه الخ وهذه عبارة اللخمي وإنما قيد بالسنة لأن الضمان إذا ضاعت حال التعريف إنما يكون إذا أخره سنة، وأما إن أخره أقل من سنة ثم شرع فيه فضاعت فلا ضمان فقول ابن عبد السلام ينبغي أن لا يقيد التأخير بالسنة فيه نظر. قوله: (ولو كدلو) دخل تحت الكاف المخلاة وقوله كصرفه أي مماثلة لصرف الدينار في القدر. قوله: (لأنها ليست من التافه) أي بل هي فوقه. قوله: (لكن الراجح أنها) أي الدلو والدنانير والدراهم.

قوله: (لا سنة) أي خلافاً لظاهر المصنف. والحاصل أن ظاهر المصنف أن المال الملتقط إما تافه أو فوق التافه، فالأول لا يعرف أصلاً، والثاني يعرف سنة، والراجح أن المال الملتقط إما تافه وهو ما دون الدرهم وإما كثير له بال وهو ما فوق الدينار وإما فوق التافه ودون الكثير الذي له بال وهو الدينار فأقل إلى الدرهم فالأول لا يعرف أصلاً والثاني يعرف سنة والثالث يعرف أياماً حتى يغلب على الظن أن صاحبه تركه، وللملتقط التصرف فيه بعد تلك الأيام على هذا القول لا بعد سنة، كذا قرر شيخنا. قوله: (لا تافهاً) بالنصب عطف على محل كدلو لأنه خبر لكان المحذوفة بعد لو كما أشار له الشارح. قوله: (كعصا وسوط) أي لا كبير قيمة لهما. قوله: (وله أكله إذا لم يعلم ربه) أي ولا ضمان عليه. قوله: (بكباب مسجد) أي وسوق ولو داخله.

قوله: (في كل يومين أو ثلاثة مرة الخ) هذا في غير أول زمان التعريف أما في أوله فينبغي أن يكون أكثر من ذلك ففي كل يوم مرتين ثم في كل يوم مرة ثم في كل يومين مرة ثم

اللقطة إن لَمْ **(يُعرف مثلهُ)** بأن كان الملتقط من ذوي الهيئات وإلا ضمن كما لو تراخى في التعريف حتى هلكت **(و)** عرفها وجوباً **(بالبلدينِ)** معاً **(إنْ وُجدت بينهما)** لأنها حينئذ من مظان طلبها **(وَلا يذكرُ)** المعرف وجوباً **(جِنسها على المختارِ)** بل يذكرها بوصف عام كمال أو شيء وأولى عدم ذكر النوع والصنف لأن ذكر الجلس يؤدي إذهان بعض الحذاق إلى معرفة العفاص والوكاء باعتبار جري العادة **(وَدفعتْ لحبرٍ)** بكسر الحاء أفصح من فتحها أي عالم أهل الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين **(إنْ وُجدتْ بقريةِ ذمة)** أي ليس فيها إلا أهل الذمة **(وَله حبْسها بعده)** أي بعد تعريفها السنة **(أو التصدُّقُ بها)** عن ربها أو نفسه **(أو التملكُ)** بأن ينوي تملكها فللملتقط هذه الأمور الثلاثة **(ولوْ)** وجدت **(بمكةَ)** خلافاً لم قال

في كل ثلاثة أيام مرة ثم في كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ. قوله: **(بنفسه)** متعلق بتعريفه كما إن قوله بمظان طلبها كذلك لاختلاف معنى الجارين لأن الأول منهما بمعنى في والثاني للآلة. قوله: **(أو بمن يثق به)** أي بأمانته أي وإن لم يساوه في الأمانة فإذا ضاعت ممن يثق به فلا ضمان والفرق بينه وبين ضمان المودع إذا أودع ولو أمينا أن ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة. قوله: **(وإلا ضمن)** أي وإلا بأن كان ممن يعرف مثله واستأجر من يعرفها وضاعت منه ضمن ثم إن قوله إن لم يعرف مثله هذا التقييد تبع فيه المصنف ابن الحاجب التابع لابن شاس، كما قاله ابن عرفة وظاهر اللخمي عن ابن شعبان أن للملتقط أن يدفعها لمن يعرفها بأجرة منها ولو كان ممن يلي تعريفها بنفسه إذا لم يلتزمه. قوله: **(ولا يذكر المعرف وجوباً جنسها)** أي مثل حيوان أو عين. قوله: **(على المختار)** أي على ما اختاره اللخمي من الخلاف والقول الثاني يجوز للمعرف أن يذكر جنس اللقطة وعبارة اللخمي وأن لا يذكر جنسها أحسن أي والقول بعدم ذكر جنسها أحسن من مقابله. قوله: **(كمال الخ)** أي بأن يقول يا من ضاع له مال أو شيء يذكر إمارته ويأخذه. قوله: **(وأولى عدم ذكر النوع)** أي مثل بقرة أو حمارة أو ذهب أو فضة.

قوله: **(والصنف)** مثل بنادقة أو محابيب أو ريالات. قوله: **(ودفعت لحبر)** بحيث فيه ابن رشد بإمكان أو تكون لمسلم فالاحتياط أنها لا تدفع للحبر إلا بعد تعريفها انظر بن. قوله: **(بكسر الحاء أفصح من فتحها)** أي كما قال الجوهري وصدر عياض في المشارق بالفتح وقال إنه رواية المحدثين. قوله: **(أي عالم أهل الذمة)** سمي حبراً بكسر الحاء تسمية له باسم الحبر الذي يكتب به وظاهر المصنف أنها إذا وجدت في القرية التي ليس فيها إلا أهل الذمة تدفع للحبر سواء كان ذلك الحبر من المحل الذي وجدت فيه اللقطة أم لا والظاهر أن الدفع له مندوب إذ للملتقط أن يعرفها بنفسه ولم يجب عليه التعريف لئلا يكون فيه خدمة لأهل الذمة، فإن لم يكن حبر فانظر هل تدفع لراهبهم أي عابدهم أو للسلطان والظاهر الأول لقلة اشتغال الراهب بالنسبة للسلطان. قوله: **(وله حبسها)** أي حتى يظهر ربها. قوله: **(فللملتقط هذه الأمور الثلاثة)** اعلم أن ما ذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الأمور الثلاثة إذا كان الملتقط غير الإمام، وأما الإمام فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها في بيت المال وليس له

لا تستباح لقطتها بعد سنة ويجب تعريفها أبداً حال كونه (ضَامناً) لها إذا جاء ربها (فِيهِما) أي في التصدق بوجهيه والتملك (كنيةِ أخذِها) أي كما يضمن إذا أخذها بنية التملك (قبلها) أي قبل التقاطها ولو قال كنية تملكها قبله كان أوضح يعني أن الملتقط إذا رأى اللقطة فنوى أخذها تملكاً ثم أخذها فإنه يضمنها لربها ولو تلفت بسماوي لأنه بتلك النية مع وضع يده عليها صار كالغاصب فيضمن كما إذا نوى التملك قبل السنة بعد وضع يده عليها (و) كما يضمن في (رَدها) لموضعها أو غيره (بعد أخذها للحفظِ) أي للتعريف (إلاَّ) أن يردها لموضعها (بقربٍ) من أخذها فضاعت (فتأويلانِ) في الضمان وعدمه فإن أخذها لغير الحفظ

التصدق بها ولا تملكها لمشقة خلاص ما في ذمته بخلاف غيره ا هـ عبق.

قوله: (خلافاً لمن قال) أي وهو الباجي وفاقاً للشافعي وقوله ويجب تعريفها أبداً أي لاحتمال أن تكون من حاج ولا يتيسر له العود في السنة واستدل الباجي بحديث لا تحل لقطتها وأجاب المشهور بأن المراد لا تحل قبل السنة، وإنما نبه النبي ﷺ على ذلك في مكة مع أن عدم حلها قبل السنة عام في مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطتها بانصراف الحجاج فتأمل. قوله: (أي في التصديق بوجهيه) أي عن ربها أو عن نفسه. قوله: (كنية أخذها) أي تملكها وقوله أي قبل التقاطها أي قبل أخذها. قوله: (ولو قال كنية تملكها قبله) أي ثم أخذها. قوله: (فنوى أخذها تملكاً) أي فقبل أن يضع يده عليها نوى أخذها تملكاً ثم أخذها وحاز فتلفت منه أو غصبت فإنه يضمنها. قوله: (لأنه بتلك النية مع وضع يده عليها) أي مع فعل الوضع حين نيته وهذا إشارة إلى أن مجرد نية الاغتيال لا تعتبر كما هو المشهور.

قوله: (كما إذا نوى التملك قبل السنة بعد وضع يده عليها) أي للتعريف لأن نية الاغتيال هنا لم تتجرد بل قارنها الكف عن التعريف وقد تجعل ح ضمير قبلها للسنة وحمل المصنف على هذه الصورة مرتضياً بحث ابن عرفة من الضمان في هذه الصورة. والحاصل أن الصور ثلاث الأولى ما إذا رآها مطروحة فنوى أخذها تملكاً ثم تركها ولم يأخذها فتلفت الثانية ما إذا نوى تملكها وأخذها فتلفت الثالثة ما إذا أخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة، ففي الصورة الأولى لا ضمان عليه لأن نية الاغتيال وحدها لا تعتبر، وفي الثانية الضمان قطعاً لمصاحبة فعله وهو أخذها لنية الاغتيال، وفي الثالثة لا ضمان عليه عند ابن عبد السلام نظراً إلى نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعل إذ غاية الأمر أن النية تبدلت مع بقاء اليد، وقال ابن عرفة بالضمان نظراً إلى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف وارتضاه ح وحمل المصنف على هذه الصورة وشارحنا تبعاً لغيره حمله على الصورة الثانية.

قوله: (وكما يضمن في ردها لموضعها أو غيره) أي بعد بعد من أخذها والحال أنها ضاعت بعد الرد، واعلم أن كلام المصنف في أخذها المكروه وهو ما إذا لم يخف عليها من خائن واعلم أمانة نفسه أو شك فيها لا في الواجب لضمانه بردها مطلقاً من قرب أو بعد اتفاقاً لتركه للواجب فلا يصح فيه قوله إلا بقرب فتأويلان ولا في الحرم لضمانه بأخذها إن لم يردها مكانها لأن ردها فيه واجب. قوله: (فإن أخذها لغير الحفظ) أي لغير التعريف الحقيقي بأن

وردها بقرب فلا ضمان قطعاً وعن بعد ضمن أخذها للحفظ أم لا (وَذُو الرِّق كذلكَ) أي أن الرقيق كالحرّ في جميع ما تقدم من وجوب الالتقاط وعدمه والضمان وعدمه وليس لسيده منعه منه (وَ) إن ضاعت منه (قبلَ السنةِ) بتفريط أو بعد نية تملك فجناية (في رقبتِهِ) فيباع فيها ما لم يفده سيده وليس له إسقاطها عنه وأما بعد السنة ففي ذمته يتبع بها إذا عتق ولا يباع فيها (ولهُ) أي للملتقط حراً أو عبداً (أكلُ مَا يفسدُ) لو بقي كفاكهة ولحم وخضر ولا يضمن (وَلوْ) وجد (بقرْيةٍ) أي عامر كما لو وجد بغامر وليس عليه تعريفه لكن ينبغي الاستيناء به قليلاً وأما ما لا يفسد كالتمر فليس له أكله فإن أكله ضمن إن كان له ثمن (وَ) له أكل (شاةٍ) وجدها (بفيفاءَ) ولم يتيسر حملها للعمران ولا ضمان فإن حملها للعمران ولو

أخذها السؤال جماعة هل هي لهم أم لا فقالوا لا، ويقال لهذا تعريف حكمي وليس المراد بغير الحفظ الاغتيال لأن الرد في هذا واجب فلا يظهر قوله وعن بعد ضمن الخ. وقوله أخذها للحفظ الأولى حذفه لأنه خروج عن الموضوع. قوله: (وعدمه) أي وعدم وجوب الالتقاط وهو حرمته وكراهته.

قوله: (وليس لسيده منعه منه) أي من الالتقاط لأنه يعرفها حال خدمته. قوله: (وليس له إسقاطها) أي إسقاط ضمانها عنه. قوله: (وأما بعد السنة) أي وأما إذا ضاعت بعد السنة بتفريط أو تصدق أو تملكها. قوله: (ولا يضمن ولو وجد بقرية) أي هذا إذا وجد بغامر أي خراب بل ولو وجد بقرية ومحل عدم الضمان إذا كان أكل ما يفسد بالتأخير حيث لم يكن عالماً بربه حين الالتقاط وإلا ضمن له قيمته ثم إن ظاهر الشارح أن ما يفسد بالتأخير الذي لا يعلم بربه لا ضمان على الملتقط إذا أكله سواء كان تافهاً أو له ثمن وهو ما نقله طفي. والذي في ح وتبعه عبق أن عدم الضمان فيما إذا أكل ما يفسد بالتأخير مقيد بما إذا كان تافهاً لا ثمن له وإلا ضمن قيمته لربه إذا جاء وحينئذ فلا فرق فيما له ثمن بين ما يفسد بالتأخير وما لا يفسد إلا جواز القدوم على الأكل ابتداء من غير تعريف فيما يفسد ومنعه في غيره.

قوله: (وليس عليه تعريفه) أي بل يأكله من غير تعريف كما هو ظاهر ابن رشد وابن الحاجب وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف فهو ضعيف كما في عبق. قوله: (لكن ينبغي الاستيناء الخ) الذي لابن عرفة أنه لا يطلب الاستيناء قال شيخنا وهو المعتمد. قوله: (فليس له أكله) أي ابتداء من غير تعريف وهذا إذا كان له ثمن كما قال الشارح، وأما إذا كان تافهاً جاز له أكله من غير تعريف ولا ضمان عليه إذ جاء صاحبه وهذا إذا لم يعلم بصاحبه حين وجده فإن علم به لم يجز أكله فإن أكله ضمن ثمنه كما مر للشارح. قوله: (ولم يتيسر حملها للعمران) أي والحال أنه لم يتيسر حملها ولا سوقها للعمران فإن تيسر حملها للعمران أو سوقها للعمران حملت أو سيقت وعرفا وليس له أكلها. فإن أكلها ضمنها فإن حملها ولو مذبوحة وعلم ربها كان أحق بها وعليه أجرة حملها. وتقييد الشارح جواز الأكل بما إذا لم يتيسر حملها هو المعتمد وما في عبق من جواز الأكل مطلقاً تيسر حملها أو لم يتيسر فهو ضعيف ولا يسلم قوله على المعتمد كما في بن.

قوله: (ولا ضمان) أي سواء ذبحها وأكلها في الصحراء أو كلها في العمران والحال أنه

مذبوحة فربها أحق بها إن علم وعليه أجرة حملها ووجب تعريفها إن حملها حية كما لو وجدها بقرب العمران أو اختلطت بغنمه في المرعى (كبقر بمحلّ خوفٍ) من سباع أو جوع أو عطش أو من الناس بفيفاء وعسر سوقها للعمران فله أكلها ولا ضمان عليه (وإلاّ) بأن كانت بمحل أمن بالفيفاء (تركتْ) فإن أخذها عرفت كما لو كانت بالعمران فإن أكلها ضمن (كإبلٍ) فإنها تترك ولو بمحل خوف إلا خوف خائن (وإنْ أخذت) الإبل تعدياً (عرفتْ) سنة (ثمّ) بعد السنة (تركت بمحلها) الذي أخذت منه فقولهم لا يراعي فيها خوف أي خوف جوع أو عطش أو سباع وأما خوف الخائن فموجب للالتقاط (و) له (كراءُ بقر ونحوهَا) كخيل وخمر (في علفها) بفتح اللام ما تعلف به من نحو فول وأما بالسكون فاسم للفعل (كراءً مضموناً) أي مأموناً لا يخشى عليها منه مياومة أو مشاهرة أو وجيبة فليس المراد

ذبحها حين الالتقاط في الصحراء وما ذكره من عدم الضمان هو المشهور. وقال سحنون إذا وجدها في الفلاة وأكلها ضمن قيمتها لربها إذا علم به بعد ذلك ومحل الخلاف إذا كان الملتقط غير عالم بربها حين وجدها وإلا فلا يجوز له أكلها فإن كان أكلها ضمن قيمتها اتفاقاً. قوله: (كما لو وجدها بقرب العمران) أي فيجب تعريفها ولا يجوز أكلها فإن أكلها ضمن. قوله: (وعسر سوقها للعمران) أي فإن كانت بمحل خوف بفيفاء وتيسر سوقها للعمران لم يأكلها وعرفها فإن أكلها ضمن قيمتها لربها إذا علم. قوله: (كما لو كانت الخ) أي لأنها إذا كانت بمحل العمران ولو مخوفاً تكون لقطة فلا تؤكل وإذا أخذها عرفها.

قوله: (كإبل) ظاهره وجدها في الصحراء أو في العمران ابن عبد السلام وهو أسعد بظاهر المذهب ا هـ بن. قوله: (إلا خوف خائن) أي إلا إذا خيف عليها من أخذ الخائن فإنها تؤخذ وتعرف وقد تبع الشارح في ذلك عبق والخرشي واختاره شيخنا واقتصر عليه في المج وفي بن المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقاً. قال في المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الإبل قيل إن ذلك في جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس، وأما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فإذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك أيضاً ا هـ ابن عبد السلام وصميم مذهب مالك عدم التقاطها مطلقاً كذا فيبن لكن لا يخفى أن المصلحة العامة تقتضي الآن ما صنع عثمان كما لو قال في تضمين الخفراء فلذا اختار شيخنا قاله الشارح.

قوله: (لا يراعي فيها) أي في ضالة الإبل. قوله: (وله كراء بقر ونحوها في علفها) أي وله أن يستعملها في منافعه بقدر علفها إن كان علفها من عنده وكلام المصنف في بقر ليس له أكلها وهي التي وجدها في العمران أو في الفيفاء وتيسر سوقها للعمران. قوله: (أي مأموناً) أي مأموناً عاقبته. قوله: (مياومة) أي حالة كون ذلك الكراء المضمون مياومة الخ أو مشاهرة أو وجيبة وإنما جاز له كراؤها في علفها مع أن ربها لم يوكله فيه لأنها لا بد لها من نفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها والظاهر أنه إذا أكراها كراء مأموناً وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له

بالمضمون ضد المعين (وَ) له (ركوب دابةٍ) من موضع الالتقاط (لموضعِهِ) وإن لم يتعسر قودها (وَإلاَّ) بأن إكراهاً في أزيد من علفها أو غير مأمون أو ركبها لغير موضعه (ضمنَ) القيمة إن هلكت وما زاد على علفها وقيمة المنفعة إن لم تهلك (وَ) له (غلاَّتها) من لبن وسمن وإن زاد على علفها (دونَ نسلِهَا) وصوفها وشعرها ووبرها ودون كرائها لغير العلف كما تقدم (وَ) إن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده (خُير ربُّها) إذا جاء (بينَ فكها بالنفقةِ) لأنه قام عنه بواجب (أو إسلاَمها) لملتقطها في نظيرها فإن أسلمها ثم أراد أخذها لم يكن له ذلك والأولى التعبير بالواو بدل أو (وإنْ باعها) الملتقط (بعدَها) أي بعد السنة التي عرفها بها (فما لربها إلاَّ الثمنُ) الذي بيعت به والبيع ماض يرجع به على الملتقط ولو عديماً لا

فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز. قوله: (فليس المراد بالمضمون ضد المعين) أي بل المراد به المضمون عاقبته وهو المأمون الذي لا يخشى عليها منه وحينئذ فلا يحتاج لتصويب ابن غازي مضموناً بمأموناً ووجه تصويبه أن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا أنها معينة. قوله: (لموضعه) أي محل إقامته. قوله: (وإلا ضمن القيمة إن هلكت الخ) أي ويقدم في الضمان المستأجر في الكراء غير المأمون لأنه مباشر على الملتقط لأنه متسبب. قوله: (وما زاد على علفها) فإذا أكريت لأجل العلف وزاد من كرائها شيء عى العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يغرمه لربها إذا جاء. قوله: (وقيمة المنفعة) أي التي هي الركوب لغير موضعه.

قوله: (وله غلاتها) أي في مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في منافعه وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها ثم إن ظاهر المصنف أن له الغلة ولو زادت على قدر علفها، وهو الموافق لرواية ابن نافع وظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين أنه إنما له من الغلة بقدر علفه لها والزائد عليه لقطة معها. قال شيخنا وفي كلام عج ميل لترجيح ما نقله ابن رشد. قوله: (وصوفها) أي سواء كان تاماً أو غير تام فهو لربها مثل النسل وما معه ولا يأخذه الملتقط لنفسه بل على أنه لقطة معها. قوله: (وإن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده) أي كل النفقة أو بعضها وذلك كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فيخير ربها بين أن يسلم له اللقطة في نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع ماله من النفقة، وذلك لأن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها كالجناية في رقبة العبد إذا سلمه المالك لا شيء عليه وإن أراد أخذ شيئه غرم أرش الجناية. قوله: (بين فكها بالنفقة) أي بمثل النفقة. قوله: (ثم أراد أخذها) أي ودفع مثل النفقة وقوله لم يكن له ذلك أي لأنه ملكها للملتقط برضاه والظاهر، كما قال شيخنا أن عكسه كذلك أي إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمها له ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك.

قوله: (والأولى الخ) أي لأن بين إنما تضاف لمتعدد لأن البينية إنما تتحقق في المتعدد وأو لأحد الشيئين أو الأشياء. قوله: (وإن باعها الملتقط) أي بأمر السلطان أو بغير أمره. قوله: (فما لربها إلا الثمن) ظاهره ولو كان باعها بعد إن نوى تملكها بعد السنة وليس كذلك لأنه بنية التملك صار ضامناً قيمتها انظر البدر القرافي، ومفهوم قوله بعدها أنه لو باعها قبل السنة لم

على المشتري ولو مليئاً (**بخلاف ما لو وَجدها**) ربها (**بيدِ المسكين**) المتصدق بها عليه (**أوْ**) بيد (**مبتاع سنهُ**) أي من المسكين (**فلهُ**) أي لربها (**أخذُها**) من المسكين أو المشتري منه ورجع المشتري بالثمن على المسكين إن وجد عنده وإلا فعلى الملتقط المتصدق بها عليه قوله فله أخذها أي أو تضمين الملتقط القيمة إن تصدق بها عن نفسه مطلقاً أو عن ربها وتعيبت فإن بقيت بحالها تعين أخذها وإن فاتت تعينت القيمة على الملتقط (**وللملتقطِ الرجوعُ عليهِ**) أي على المسكين بنفس اللقطة (**إن أخذ**) ربها (**منهُ**) أي من الملتقط (**قيمتها**) وذلك حيث تصدق بها عن ربها وتعيبت عنده أي وجدت عنده معيبة لأنها إذا كانت قائمة بحالها فإنما له أخذها كما مر وإن تصدق بها عن نفسه فلا رجوع له على المسكين كما أشار له بقوله: (**إلاَّ أن يتصدَّقَ بها**) الملتقط (**عَن نفسهِ**) فلا رجوع له على المسكين بشيء لا بها ولا بالقيمة التي غرمها لربها كما لو تصدق بها عن ربها ولم توجد بيد المسكين (**وَإنْ نقصتْ بعدَ نية تملكها**) بعد تعريفها السنة (**فلرَبها أخذُها**) ولا أرش له في النقص (**أوْ**) أخذ

يكن الحكم كذلك والحكم إن ربها مخير في إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها إن كانت قائمة وإن فاتت فعلى الملتقط قيمتها في ذمته إن كان حراً وإلا ففي رقبته كالجناية فإن شاء سيده فداه بقيمتها وإن شاء سلمه فيها. قوله: (**والبيع ماض**) أي فليس للملتقط نقضه وأخذها من المشتري ولو كانت قائمة. قوله: (**يرجع به على الملتقط**) أي ويرجع عليه أيضاً بالمحاباة لأنه كالوكيل فإن أعدم في مسألة المحاباة رجع على المشتري بما حابى به فقط لا بأصل الثمن إذ لا يرجع عليه بل على الملتقط ولو عديماً كما قال الشارح. والفرق بين المحاباة يرجع بها على المشتري إذا أعدم البائع وبين الثمن لا يرجع به على المشتري بل على البائع ولو معدماً أن المشتري لما شارك البائع في العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك الثمن، فلذا لم يرجع عليه به عند عدم البائع.

قوله: (**وإلا فعلى الملتقط المتصدق بها**) أي لأنه هو الذي سلط المسكين عليها وينبغي أن يرجع المشتري على الملتقط بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق بها ويرجع الملتقط بتمام الثمن على المسكين لأنه البائع. قوله: (**إن تصدق بها عن نفسه مطلقاً**) يعني أن محل التخيير المتقدم وهو تخيير ربها بين أخذها من يد المسكين أو من المشتري منه وبين تضمين الملتقط القيمة إذا كان الملتقط تصدق بها عن نفسه سواء كانت قائمة أو تعيبت أو كان قد تصدق بها عن ربها وتعيبت باستعمال، وأما إن كان قد تصدق بها عن ربها وجاء ربها فوجدها قائمة أو تعيبت بسماوي في يد المسكين أو المشتري منه تعين أخذها وإن وجدها قد فاتت بهلاك سواء تصدق بها الملتقط عن ربها وعن نفسه فليس له إلا قيمتها من الملتقط. قوله: (**وتعيبت عنده**) أي عند المسكين. قوله: (**فإنما له أخذها كما مر**) أي لا أخذ قيمتها وحينئذ فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين. قوله: (**ولم توجد بيد المسكين**) أي فلا يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها. قوله: (**وإن نقصت بعد نية تملكها**) أي بسبب استعمال الملتقط لها وأما لو نقصت بسماوي فليس لربها إلا أخذها كما لو كانت باقية بحالها.

قوله: (**فإن نوى تملكها قبل لسنة**) أي ونقصت. قوله: (**فكالغاصب**) أي يضمن أرش

(قيمتها) يوم نية تملكها فإن نوى تملكها قبل السنة فكالغاصب وأما لو نقصت قبل نية التملك فليس له إلا أخذها فلو هلكت بعد نية التملك فالقيمة (ووَجب لقطُ طفلٍ) أي صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغذاء (نبذَ) صفة لطفل أي طفل منبوذ وهو قاصر لأنه يشعر بقصد النبذ فلا يشمل من ضل عن أهله فالأولى أن يقول بدله بمضيعة (كفايةً) أي وجوب كفاية وقد عرف ابن عرفة اللقيط بقوله صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية ومن علم رقه لقطة لا لقيط وقوله فخرج ولد الزانية أي لأنه قد علم أحد أبويه وهو الأم فعليها القيام به (وَ) وجب (حضانتهُ ونَفقتهُ) على ملتقطه حتى يبلغ قادراً على الكسب ولا رجوع له عليه لأنه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك وهذا (إن لم يُعطَ) ما يكفيه (من الفَيْءِ) فإن أعطى منه لم يجب على الملتقط واستثنى من وجوب النفقة إن لم يعط الخ قوله: (إلا أن يملك كهبةٍ) من صدقة أو حبس فنفقته من ذلك ويحوزه له الملتقط لأنه كأبيه

النقص ولو كان بسماوي. قوله: (وأما لو نقصت قبل نية التملك) أي قبل السنة أو بعدها وقوله فليس له إلا أخذها ظاهره ولو نقصت بسبب استعمالها وهو كذلك على أحد قولين ا هـ عبق. قوله: (فلو هلكت بعد نية التملك) أي وبعد أن عرفها سنة وهذا مفهوم قول المصنف وإن نقصت الخ. قوله: (ووجب لفظ طفل) ظاهره ولو على امرأة وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ أو أذن لها فيه وإلا فلا يجب عليها لأن له منعها فإن أخذته بغير إذن الزوج كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه فإن لم يرده وكان لها مال أنفقت عليه منه، وإن أذن لها في أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لأنه لما كان بإذنه صار كأنه الملتقط. قوله: (أي صغير) أي سواء كان ذكراً أو أنثى. قوله: (نبذ) فيه إشارة إلى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهري والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيراً في الشدائد والبلاء وشبه ذلك والمنبوذ بخلافه وقيل المنبوذ ما دام مطروحاً ولا يسمى لقيطاً إلا بعد أخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه.

قوله: (فالأولى أن يقول بمضيعة) أي وجد بمضيعة لأجل أن يشمل من نبذ قصداً ومن ضل عن أهله ويشير إلى أنه لا بد أن يوجد في غير حرز إذ من أخذه من الحرز سارق. قوله: (كفاية) محل الكفاية إن لم يخف عليه وإلا وجب عينا كما في الإرشاد، وظاهر المصنف الوجوب ولو علم خيانة نفسه بدعوى رقيته مثلاً فيجب عليه الالتقاط وترك الخيانة ولا يكون علمه بالخيانة عذراً يسقط عنه الوجوب. قوله: (ولا رقه) أي ولم يعلم رقه بل علمت حريته أو شك فيها وفي رقبته. قوله: (فخرج الخ) هذا من جملة كلام ابن عرفة بدليل قول الشارح وقوله فخرج الخ أي وقول ابن عرفة فخرج. قوله: (حتى يبلغ الخ) هذا إذا كان اللقيط ذكراً فإن كان أنثى فإلى دخول الزوج بها بعد إطاقتها. قوله: (ولا رجوع له عليه) أي ما لم يكن له مال ويعلم به الملتقط حال إنفاقه وإلا رجع عليه إذا حلف أنه أنفق ليرجع كما مرّ في النفقات. قوله: (من الفيء) مراده به بيت المال. قوله: (إلا أن يملك) بالتشديد.

قوله: (ويحوزه له الملتقط) أي بدون نظر حاكم وهذا ظاهر إن كانت الهبة ونحوها من

فعلم أنه يقدم ما يملكه ثم الفيء ثم الحاضن (أو يوجدَ معهُ) مال مربوط بثوبه (أو مدفونٌ) وفي نسخة مدفوناً بالنصب على الحال (تحتهُ إن كانتْ معهُ رُقعةٌ) أي ورقة مثلاً مكتوب فيها أن المال المدفون تحت الطفل للطفل فإن لم يكن معه رقعة فالمال لقطة (و) وجب (رجوعُهُ) أي الملتقط المنفق على اللقيط (على أبيهِ) بما أنفق على اللقيط (إن) كان أبوه ه(طرحهُ عمداً) وثبت ببينة أو إقرار لا بدعوى الملتقط مع مخالفة الأب ومحل الرجوع أيضا إن كان الأب موسراً حين الإنفاق وأن يحلف المنفق أنه أنفق ليرجع لا حسبة فيرجع بغير السرف ومفهوم طرحه أنه لو ضل عن أبيه أو هرب أو نحو ذلك لم يرجع المنفق على الأب الموسر لأن الإنفاق حينئذ محمول على التبرع ومعنى الوجوب في هذا الفرع الثبوت (والقولُ) إن اختلفا في الإنفاق (لهُ) أي للملتقط بالكسر (أنهُ لم يُنفقِ حسبةً) أي تبرعاً بل ليرجع بيمينه لا قول الأب إنه حسبة (وهو) أي اللقيط (حرٌ) لأنها الأصل في الناس (وولاؤه

غيره وكذا إن كانت منه كما في سماع زونان من ابن القاسم والذي في سماع يحيى لا يحوز له إن كانت منه لأن ذلك خاص بالولي لمن في حجره والملتقط ليس كذلك. قوله: (فعلم أنه يقدم الخ) أي علم من عدوله عن قوله أو يملك بالعطف على يعطي الموهم لمساواة ماله للفيء في وجوب الإنفاق لقوله إلا أن يملك كهبة المفيد لتقديم ماله ثم الفيء ثم الملتقط. قوله: (أو مدفون) بالرفع عطف على نائب فاعل يوجد وهو الضمير المستتر العائد على المال المفهوم من السياق لدلالة يملك عليه وفي الكلام تقدير الصفة أي مال ظاهر أو مدفون. قوله: (إن كانت معه رقعة) قيد في الأخيرة فقط دون ما قبلها كما أشار له الشارح. قوله: (إن طرحه عمداً) انظر هل من الطرح عمداً طرحه لوجه أم لا وجعله البساطي خارجاً بقوله عمداً وسلمه ح. قال بن وكلام البساطي فيه نظر وإن سلمه الحطاب بل الحق أنه من العمد واقتصر على ذلك في المج. قوله: (مع مخالفة الأب) أي لأن الظاهر قبول قول الأب في تلك الحالة لما جبل عليه من الحنان. قوله: (إن كان الأب موسراً) أي إن ثبت أنه كان موسراً.

قوله: (وأن يحلف الخ) أي كما سيأتي للمصنف ومحل حلفه إن لم يكن أشهد أنه إنما ينفق ليرجع وإلا فلا حلف وإذا تنازعا في قدر النفقة فلا بد من إثباتها وإلا فالقول قول الأب بيمين لأنه غارم ويجري فيه قول المصنف واعتمد البات على ظن قوي كأن اختلفا في يسر الأب وقت الإنفاق. قوله: (فيرجع بغير السرف) أي وهو نفقة المثل. قوله: (ومعنى الخ) جواب عما يقال كيف يجب للملتقط الرجوع على أبي اللقيط بما أنفقه على اللقيط مع أنه يجوز له الترك وعدم الرجوع. قوله: (في هذا الفرع) وأما في الفرع الأول فالمراد به الوجوب الشرعي وهو طلب الفعل طلباً جازماً. قوله: (بل ليرجع) أي أو لم ينو شيئاً كما هو ظاهر المصنف لأن قوله لم ينفق حسبة يصدق بعدم النية فإن نوى الملتقط حسبة لم يرجع ولو طرحه أبوه عمداً نظراً لنية المنفق لكن في ابن عرفة أن مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة نظراً لحالة الأب وهو التعمد فكان أولى بالحمل عليه.

قوله: (وهو حر) أي محكوم بحريته شرعاً فلو أقر اللقيط برقيته لأحد ألغى إقراره إذ لا

للمسلمينَ) أي أنهم يرثونه فمحل ماله إذا مات بيت المال إذا لم يكن له وارث يعني أنه لا يرثه الملتقط بل جماعة المسلمين (وَحُكمَ بإسلامهِ) أي اللقيط إن وجد (في) قرية من (قُرى المسلمينَ) لأنه الأصل والغالب وإن كانت بين قرى الكفار ولو التقطه كافر (كأن لم يكنْ فيها) أي في القرية لا بقيد المسلمين (إلا بيتانِ) للمسلمين فيحكم بإسلامه وإن التقطه كافر (وإن) وجد (في) قرية من (قُرى الشركِ) التي ليس فيها بيت من بيوت المسلمين (فَـ) هو (مشركٌ) وإن التقطه مسلم تغيباً للدار (ولم يلحقْ) اللقيط شرعاً (بملتقطهِ ولا غيرهِ) إن ادعاه (إلا ببينةٍ) له بأنه ابنه ولا يكفي قولها ذهب له ولد أو طرح فإن أقامها لحق به كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو كفره (أو بوجوه) كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه طرحه لما سمع أنه إذا طرح الجنين عاش أو لغلاء ونحوه مما يدل على صدقه فيلحق بصاحب الوجه

يثبت رق الشخص بمجرد إقراره وسواء التقطه حر أو عبد أو كافر فهو حرّ على كل حال. قوله: (لأنها الأصل) أي لأن الحرية الأصل في الناس أي الذين لم يتقرر عليهم ملك. قوله: (وولاؤه للمسلمين) هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لأن المحكوم بكفره لا يرثه المسلمون كذا قيل وقد يقال لا مانع من وضع مال الكافر في بيت المال، ألا ترى أن المعاهد إذا مات عندنا وليس معه وارثه فإن ماله يوضع في بيت المال وأشار الشارح بقوله أي أنهم يرثونه إلى أن المراد بالولاء المال لا الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب المختص بمن أعتق فقط. قوله: (لا يرثه الملتقط) أي ما لم يجعل له الإمام إرثه وإلا ورثه لأن ذلك من الأمور العامة التي النظر فيها للإمام وعلى هذا حمل ما في الموطأ من قول عمر ذلك ولاؤه وعلينا نفقته. قوله: (كأن لم يكن فيها إلا بيتان إن التقطه مسلم) ظاهره الحكم بإسلامه حيث التقطه مسلم ولو سئل أهل البيتين فجزموا بأنه ليس منهم وينبغي أن يكون كذلك قياساً على إسلام المسمى تبعاً لإسلام سابيه ولأنهما قد ينكران لنبذهما إياه واستظهر عج أنه لا يكون مسلماً ا هـ عبق.

قوله: (والبيت كالبيتين[(١)]) أي على ما استظهره ح من عند نفسه ولفظ المدونة كالمصنف كما في بن. قوله: (وإن وجد في قرية من قرى الشرك) أي وإن كانت بين قرى المسلمين وقوله فهو مشرك وإن التقطه مسلم نحوه لأبي الحسن وفي الذخيرة أنه إن التقطه مسلم يكون على دينه وإن التقطه كافر كان على دينه قال بن وهذا هو الظاهر والله أعلم. قوله: (إلا ببينة له) أي إلا ببينة تشهد له أي لكل من الملتقط وغيره. قوله: (فإن أقامها لحق به كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو كفره) سواء كان المستلحق له الذي شهدت له البينة الملتقط أو غيره كان الملتقط مسلماً أو كافراً فهذه ثمانية. وحاصلها أن المستلحق للقيط إما ملتقطه أو غيره وفي كل إما أن يكون ذلك المستلحق مسلماً أو كافراً وفي كل إما أن يكون اللقيط محكوماً بإسلامه أو بكفره ففي هذه الصور الثمانية إن أقام المستلحق بينة تشهد أن هذا اللقيط ولده لحق به.

قوله: (فيلحق بصاحب الوجه المدعي) انظر هل لحوقه به في الثمان صو المتقدمة وهو

---

(١) قوله: والبيت كالبيتين الذي في نسخ الشرح التي بأيدينا ومثل البيتين الخ كما هو بالهامش.

المدعي **(ولا يردُّهُ)** أي لا يجوز رده لموضعه **(بعد أخذِهِ)** لأنه تعين عليه حفظه بالتقاطه إذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه **(إلا أن يأخذَهُ)** لا لنية تربيته بل **(ليرفعهُ للحاكم)** فرفعه له **(فلم يَقبلهُ والموضعُ مطروقٌ)** للناس بحيث يعلم أن غيره يأخذه فله رده حينئذ فإن لم يكن الموضع مطروقاً بأن لم يوقن بأن غيره يأخذه فإن تحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه وإن شك فالدية ومثل أخذه ليرفعه لحاكم أخذه ليسأل معيناً هل هو ولده أم لا **(و)** لو تسابق جماعة أو اثنان على لقيط أو لقطة وكل أمين وأهل لكفايته **(قدّمَ الأسبقُ)** وهو من وضع يده عليه ابتداء ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه **(ثُم)** إن استويا في وضع اليد قدم **(الأولى)** أي الأصلح لحفظه والقيام به **(وإلا)** يكن أولى بأن استويا **(فالقرعةُ وينبغي)** للملتقط **(الإشهادُ)** عند الالتقاط على أنه التقطه خوف طول الزمان فيدعي الولدية أو الاسترقاق **(وليسَ بمكاتبٍ ونحوِهِ)** ممن فيه شائبة حرية فأولى القن **(التقاطُ بغير إذنِ السيدِ)** لأن التقاطه ربما أدى

ما يفيده ابن عرفة وتت والشيخ عبد الرحمن الأجهوري أو في أربع منها فقط، وهي ما إذا كان المستلحق مسلماً كان هو الملتقط أو غيره كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو بكفره، وهو ما ذهب إليه بعضهم ونحوه في الشيخ أحمد الزرقاني قائلاً، وأما إذا استلحقه ذمي فلا بد من البينة فإن قيل مقتضى ما قدمه المصنف في الاستلحاق من أن الأب يستلحق مجهول النسب عدم توقف الاستلحاق هنا على البينة أو الوجه قلت: قال ابن يونس أن ابن القاسم قد خالف هنا أصله إذ مقتضى أصله أن الاستلحاق هنا لا يتوقف على بينة أو وجه انظر بن. قوله: **(لموضعه)** أي ولا لموضع آخر. قوله: **(بعد أخذه)** بنية حفظه أو بلا نية حفظه ولا رفعه للحاكم. قوله: **(والموضع مطروق للناس)** أي بحيث لا يخشى هلاكه فيه. قوله: **(فله رده حينئذ)** أي لعدم أخذه للحفظ فلم يشرع في فرض كفاية حتى يتعين عليه. قوله: **(فإن لم يكن الموضع مطروقاً بأن لم يوقن بأن غيره يأخذه)** في الكلام نقص أي حرم رده فإن رده ومات فإن تحقق الخ.

قوله: **(وإن شك)** أي في أخذه أي في أن يأخذه أحد أو لا يأخذه فالدية وانظر هل دية خطأ أو عمد والظاهر كما قال شيخنا أنها دية عمد. قوله: **(ليسأل معيناً هل هو ولده أم لا)** أي فإذا قال له ليس ولدي جاز له رده. قوله: **(ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه)** أي فينتزع من ذلك المزاحم ويدفع للأسبق. قوله: **(قدم الأولى)** أي فلو أخذه غيره نزع منه ودفع للأولى. قوله: **(والا يكن أولى بأن استويا)** أي في الأصلحية ووضع اليد. قوله: **(خوف طول الزمان)** علة وهي بمعنى الشرط لقول المصنف وينبغي الإشهاد أي إذا كان يخاف أنه عند طول الزمان يدعي ما ذكر فإن تحقق أو غلب على الظن ذلك وجب الإشهاد واللقطة كاللقيط في الحالتين المذكورتين.

قوله: **(بغير إذن السيد)** أي وأما بإذنه فيجوز حضانته ونفقته لأنه لما أذن في أخذه صار كأنه هو الملتقط فلو التقط لقيطاً بغير إذن سيده فلسيده إجازته ورده لموضع التقاطه إن كان مطروقاً وأيقن أن غيره يأخذه كما مر والظاهر أن الزوجة ليست كالمكاتب في جواز الالتقاط بل يمنع التقاطها بغير إذن زوجها وهي أولى منه في منع أخذ اللقيط بغير إذن لأن لزوجها منعها

لعجزه لاشتغاله بتربيته ولأن حضانته من التبرع وهو ليس من أهله فقوله التقاط أي أخذ لقيط وأما أخذ اللقطة فتقدم في قوله وذو الرق كذلك أي فله أخذها وتعريفها بغير إذن سيده ولو قناً إذ تعريفها لا يشغله عن خدمة السيد (ونزعَ) لقيط (محكومٌ بإسلامهِ) شرعاً (مِن غيرِهِ) أي من غير المسلم وهو الكافر إذ التقطه (وَندبُ أخذُ) عبد (آبق لمن يعرفُ) ربه فيعرف بفتح حرف المضارعة وسكون العين من عرف يتعد لواحد أي يندب لمن وجد آبقاً وعرف ربه أن يأخذه له لأنه من باب حفظ الأموال وكلامه محمول على ما إذا لم يخش ضياعه وإلا وجب أخذه له (وإلاّ) يعرف ربه (فلاَ يأخذهُ) أي يكره أخذه (فإنْ أخذهُ رفعهُ للإمام) لرجاء من يطلبه منه (ووَقف) عند الإمام (سنةً) فإن أرسله فيها ضمن (ثُمّ) إذا مضت السنة ولم يجيء ربه (بيعَ) أي باعه الإمام (وَلا يهملُ) أمره بل يكتب اسمه وحليته مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج لتسجيله ويشهد على ذلك ويجعل ثمنه في بيت المال

مما يشغلها عنه والمكاتب أحرز نفسه. قوله: (لأن التقاطه ربما أدى الخ) جواب عما يقال إن المكاتب أحرز نفسه وماله فمقتضاه أنه لا يمنع من أخذه اللقيط ثم إن ما ذكره الشارح من التعليل يقتضي أنه يمنع أيضاً من أخذه اللقطة إذا كانت عبداً صغيراً وانظره تأمل. قوله: (ونزع لقيط) أي وأقر تحت يد شخص مسلم وجبر على الإسلام فإن نزع بعد البلوغ وأبى الإسلام فمرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل. قوله: (شرعاً) أي من جهة الشرع وإن لم يحكم حاكم بإسلامه وذلك كالموجود في قرية المسلمين على ما مر. قوله: (أخذ آبق) هو من ذهب مختفياً بلا سبب والهارب من ذهب مختفياً لسبب كذا فرق بينهما ولعل هذا فرق بحسب الأصل وإلا فالعرف الآن أن من ذهب مختفياً مطلقاً أي لسبب أو غيره يقال له آبق وهارب.

قوله: (لمن يعرف) متعلق بندب ولا يقال أن فيه فصلاً بين العامل والمعمول لأن المضر الفصل بينهما بالأجنبي لا بغيره خصوصاً نائب الفاعل فإن رتبته التقديم ويجوز تعلقه بآبق على أنه ظرف لغو واللام بمعنى من أي عبد آبق ممن يعرفه الآخذ أي من سيد يعرفه الآخذ. قوله: (لأنه من باب حفظ الأموال) فيه أن التعليل يقتضي الوجوب وإنما اشترط معرفة سيده لأجل أن يخبره به من غير إنشاد وتعريف. قوله: (وإلا وجب أخذه له) أي وإن علم خيانة نفسه فيجب عليه أخذه وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانته عذراً مسقطاً للوجوب، نعم محل الوجوب إذا خشي ضياعه ما لم يخف على نفسه ضرراً من السلطان إذا أخذه ليخبر صاحبه به وإلا حرم عليه أخذه. قوله: (وإلا فلا يأخذه) صرح بهذا المفهوم لأنه مفهوم غير شرط ولأن عدم ندب أخذه لا يقتضي النهي مع أن المراد الكراهة وليفرع عليه قوله فإن أخذه الخ. قوله: (أي يكره له أخذه) أي لاحتياجه للإنشاد والتعريف فيخشى أن يصل لعلم السلطان فيأخذه.

قوله: (ووقف سنة) أي وينفق السلطان عليه فيها. قوله: (ثم بيع) أي بعدها ما لم يخش عليه قبلها وإلا بيع قبلها كما رواه عيسى عن ابن القاسم، ابن رشد وهو تقييد لقول المدونة ووقف عند الإمام سنة ثم يبيعه بعدها. قوله: (ويشهد على ذلك) أي على جميع ما ذكر.

حتى يعلم ربه (وَأخذَ نفقتَهُ) التي أنفقها عليه في السنة من ثمنه ولا يلزمه الصبر إلى أن يحضر ربه وكذا أجرة الدلال (ومضى بيعهُ) أي الإمام للعبد ويجوز ابتداء بعد سنة كما هو صريح قوله ثم بيع (وَإن قال ربهُ كنتُ أعتقتهُ) سابقاً قبل الإباق أو بعده فلا يلتفت لقوله لاتهامه على نقض بيع الإمام بالوجه الجائزة ومفهوم قال أنه إن أثبت ذلك ببينة عمل بها ونقض البيع (وَلهُ) أي لرب الآبق (عتقهُ) حال إباقه والتصدق به والإيصاء به للغير (وهبتهُ لغير ثوابٍ) لا له لأنه بيع وبيعه لا يجوز (وَتقام عليهِ الحدودُ) من قتل أو جلد إذا فعل ما يقتضيها ونص على ذلك لئلا يتوهم أنها لا تقام عليه لغيبة سيده (وضمنهُ) الملتقط (إن أرسله) بعد أخذه ولو خوفاً من شدة النفقة عليه أي ضمن قيمته يوم الإرسال لربه إذا حضر إن هلك العبد (إلاّ) أن يكون أرسله (لخوفٍ منه) أو يقتله أو يؤذيه في نفسه أو ماله فلا يضمن ويصدق في أنه إنما أرسله للخوف منه بقرائن الأحوال وشبه في الضمان. قوله: (كمن استأجره) أي الآبق من نفسه أو من ملتقطه (فيما) أي في عمل (يعطب فيهِ) وعطب

قوله: (حتى يعلم ربه) أي فإذا جاء من يطلبه قابل ما عنده من الأوصاف على ما كتب في السجل فإن وافق دفع له الثمن. قوله: (وأخذ نفقته) بالبناء للفاعل أي وأخذ الإمام نفقته. قوله: (ولا يلزمه الصبر إلى أن يحضر ربه) أي بخلاف من أخذه لكونه يعرف ربه فإنه يلزمه الصبر بنفقته حتى يحضر ربه ولا يجوز له بيعه وأخذ نفقته من الثمن قبل مجيء ربه وما ذكره من عدم لزوم الإمام الصبر إلى أن يحضر ربه ظاهره، وإن كانت النفقة من بيت المال وهو كذلك لأنه للأحرار ومصالحهم والعبد غني بسيده فإن عجز عن نفقته ألزم ببيعه ممن ينفق عليه. قوله: (وإن قال ربه) أي عند حضوره بعد بيعه وقوله كنت أعتقته أي ناجزاً أو مؤجلاً. قوله: (فلا يلتفت لقوله) أي وله أخذ الثمن ولا يحرم منه كما استظهره عج وكذا لا يعمل بقوله كنت أولدتها إلا أن يحضر الولد الذي يدعي أنه أولده لها ويقول هذا ولدها فترد إليه إن لم يتهم فيها بمحبة ونحوها وإلا فلا ترد إليه ويعطي ثمنها.

قوله: (وتقام عليه الحدود) أي يقيمها عليه السلطان وجوباً. قوله: (من قتل أو جلد) أي أو رجم للواط فاعلاً كان أو مفعولاً وانظر إذا حصل منه موجب القتل وقتل هل تضيع النفقة على من أنفق عليه من إمام وملتقط لتعلقها برقبته وهو الظاهر أو لا فتأمل. قوله: (إن أرسله بعد أخذه) أي سواء أرسله قبل السنة أو بعدها. قوله: (إلا لخوف منه) أي أو خوف من السلطان بسبب أخذه أن يقتله أو يأخذ ماله أو يضربه، ولو كان الضرب ضعيفاً لذي مروءة بملأ فيما يظهر والظاهر أن عدم الضمان إذا أرسله لخوف منه محله إذا لم يمكن رفعه للإمام وإلا رفعه إليه ولا يرسله فإن أرسله مع إمكان رفعه إليه ضمن ومحله أيضاً إذا كان لا يمكنه التحفظ منه بحيلة أو بحارس ولو بأجرة وإلا فلا يرسله ارتكاباً لأخف الضررين والظاهر رجوعه بالأجرة كالنفقة لأنهما من تعلقات حفظه. قوله: (فيما يعطب فيه) أي وأما لو استأجره على عمل خفيف مثل سقي دابة فلا شيء لربه في نظيره. قوله: (وعطب) أي فيضمن المستأجر قيمته يوم

فإن سلم ضمن أجرة المثل وسواء علم المستأجر أنه أبق أم لا وعطف على أرسله قوله: (لاَ) يضمن الملتقط (إن أبقَ) العبد بفتح الباء (منهُ) أي من الملتقط (وَإنْ) كان العبد لا بقيد كونه آبقاً (مُرتهناً) بالفتح أي في دين فأبق فلا ضمان على المرتهن بالكسر (وَحلفَ) المرتهن أنه أبق بغير تفريط مني ولا يمين على الملتقط لأن نفقته على الآبق في رقبته فلا يتهم بالتفريط لضياع نفقته عليه بخلاف المرتهن فإن نفقته في ذمة الراهن (وَاستحقه سيدهُ) من يد الملتقط (بشاهدٍ ويمينٍ) بغير استيناء وأولى بشاهدين (وأخذه) مدعيه حوزاً لا ملكاً (إن لم يكن إلاّ دعواهُ) أنه عبدي (إن صدّقه) العبد على دعواه وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء فإن جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه ولذا قال وأخذه المفيد للحوز وقال فيما قبله واستحقه المقتضي للملك ومفهوم صدقه أنه إن كذبه أخذه أيضاً إن وصفه ولم يقر العبد بأنه لفلان أو أقر وكذبه المقر له فإن صدقه أخذه المقر له (وليرفعْ) ملتقط العبد أمر العبد (للإمام إنْ لمْ يعرِفْ) الملتقط (مُستحقهُ) بكسر الحاء أي مالكه وصدقه العبد فهذا من تتمة ما قبله

الإيجار. قوله: (ضمن أجرة المثل) أي ضمن المستأجر لربه إذا حضر أجرة المثل ويرجع المستأجر على الملتقط بما استأجر به وإن دفع له وعلى العبد إن كان دفع له وكانت الأجرة التي دفعها له قائمة وإلا فلا رجوع له عليه.

قوله: (لا إن أبق منه) يعني أن من التقط آبقاً ثم بعد أخذه أبق من عنده أو أنه مات عنده أو تلف فلا ضمان عليه لربه إذا حضر حيث لم يفرط لأنه أمين ولا يمين عليه، أما إذا فرط كما لو أرسله في حاجة يأبق في مثلها فأبق فإنه يضمن. قوله: (بفتح الباء) أي وهو أفصح من كسرها قال تعالى: ﴿إذا أبق إلى الفلك المشحون﴾ [الصافات، آية: ١٤٠] وفي مضارعه الفتح والكسر والضم لأنه جاء من باب ضرب ومنع ودخل. قوله: (لا بقيد الخ) أشار إلى أن في كلام المصنف استخداماً لأن الكلام كان في عبد آبق أخذه إنسان ثم إنه أبق منه وانتقل لعبد غير آبق أخذه إنسان رهناً في دين وادعى المرتهن أنه أبق منه ويصح أن يكون المعنى وإن كان الآبق مرتهناً بفتح الهاء أي مرتهناً قبل إباقه وعلى هذا فلا استخدام. قوله: (فلا ضمان على المرتهن) أي لأن الرهن المذكور مما لا يغاب عليه وتقدم أنه يقبل دعوى المرتهن تلفه أو ضياعه بيمين.

قوله: (ولا يمين على الملتقط) أي بل يصدق في دعواه أنه أبق عندي من غير يمين. قوله: (فإن نفقته في ذمة الراهن) أي وحينئذ فيتهم المرتهن في إضاعته ويرجع بنفقته على سيده. قوله: (واستحقه سيده) يعني أنه من التقط عبداً لم يعرف سيده فحضر إنسان ادعى أنه سيده فإنه يستحقه بشاهد ويمين. قوله: (وأولى بشاهدين) أي وأولى من الشاهد واليمين في استحقاقه بهما الشاهد أن يستحقه بشهادتهما من غير يمين. قوله: (وأخذه مدعيه حوزاً لا ملكاً) أي وحينئذ فلا يمكن من بيعه ولا من وطء الأمة وإن جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان صادقاً. قوله: (إن صدق العبد على دعواه) أي سواء وصف السيد ذلك العبد أم لا أقر العبد بعد أن صدق أنه لمدعيه أنه لغيره أم لا لأنه لا يعتبر إقراره ثانياً لغير من صدقه قبل ذلك.

وهو معنى قولنا آنفاً وذلك بعد الرفع الخ فإن عرف مستحقه لم يحتج لرفع ومحل الرفع للإمام **(إنْ لمْ يخش ظلمهُ)** وإلا لم يرفع **(وإنْ أتى رجلٌ)** أبق له عبد من قطر إلى قاضي قطر آخر عنده آبق **(بكتابِ قاضٍ)** من قطره مضمونه **(أنهُ قدْ شهدَ عندي أنَّ صاحب كتابي هذا فلانٌ)** الفلاني خبر أن الثاني **(هرَبَ منهُ عَبدٌ ووَصفهُ)** في مكتوبه **(فليدفعْ إليهِ)** وجوباً **(بذلكَ)** حيث طابق وصفه الخارجي ما في الكتاب ولا يبحث عن بينته ولا غيرها والله أعلم.

قوله: **(وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء)** أي الإمهال في الدفع له والاستيناء باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة ذلك الاستيناء مع كون الدفع له حوزاً لا ملكاً فتأمل. قوله: **(فإن جاء غيره الخ)** هذا ثمرة كون الأخذ حوزاً لا ملكاً. قوله: **(المقتضى للملك)** أي ولكون الأخذ مع الشاهد على وجه الملك حلف المدعي اليمين ولما كان الأخذ هنا حوزاً سقطت عنه اليمين كذا قال عبق. قوله: **(أخذه المقر له)** أي سواء وصف ذلك العبد أم لا. قوله: **(أمر العبد)** أي الذي لم يكن لمدعيه إلا مجرد دعواه أنه عبده وصدقه العبد.

قوله: **(فهذا من تتمة ما قبله)** أي وليس مراد المصنف أن من التقط عبداً لا يعرف سيده فإنه يرفع للإمام وإلا كان مكرراً مع قوله قبل فإن أخذه رفع للإمام. قوله: **(إن لم يخش ظلمه)** أي انتفت خشية ظلمه أي خوف ظلمه بأن ظن أنه لا يأخذه ظلماً وأولى إذا تحقق وقوله وإلا أي وإلا تنتف خشية ظلمه بأن ظن أو تحقق أخذه ظلماً لم يرفع. قوله: **(خبر أن الثانية)** لا يقال إنه ليس محط الفائدة وإنما محطها هرب الخ فالأولى نصبه على أنه بدل من اسم أن وإن هرب هو الخبر قسمان قسم تتم الفائدة به نفسه وقسم تتم به الفائدة مع تابعه نحو أنتم قوم تجهلون وما هنا من قبيل الثاني لأن الحال قيد في عاملها ووصف لصاحبها. قوله: **(هرب منه)** حال من فلان على تقدير قد لأنه معرفة لأنه كناية عن العلم أو خبر ثان لأن الثانية. قوله: **(فليدفع إليه بذلك)** أي بعد يمين القضاء أنه ما خرج عن ملكه. قوله: **(ولا يبحث عن بينته)** أي عن حالها ولا يطلب إحضارها وشهادتها عنده ثانياً وما ذكره المصنف هنا لا يخالف قوله في القضاء ولم يفد وحده أي لم يفد كتاب القاضي وحده لاحتمال تخصيص ذلك بهذا وذلك لخفة الأمر هنا ألا ترى ما تقدم أن سيده يأخذه إن لم يكن إلا دعواه أو أنه أشار إلى قولين والأول ظاهر طفي والثاني ظاهر بن.

تم الجزء الخامس، ويليه الجزء السادس وأوله: «باب في القضاء»

الفهرس